



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUZ IDALIA CEBALLOS
BARRERA CONTRA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 28 de julio de 2022, proferido por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



La actora demandó la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente *supérstite*, retroactivo pensional causado, intereses moratorios, en subsidio indexación y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que convivió con Mario Manjarres en unión marital de hecho desde 16 de septiembre de 1991, siempre le brindó apoyo, compañía y respeto, además dependía económicamente de su compañero, de dicha unión nacieron cinco hijos de nombres Carlos Mario, Haminton, Luz Esmeralda y, Exy Manjarres Ceballos. Su compañero nació el 03 de mayo de 1969 y, laboró para diferentes empresas privadas que sufragaron cotizaciones a PROTECCIÓN S.A., acumulando 241.43 semanas. Mario Manjarres falleció el 09 de enero de 2008, por lo que, solicitó PROTECCIÓN S.A. la pensión de sobrevivientes, negada mediante oficio de 29 de octubre de 2018, bajo el argumento que no acreditó el requisito de la convivencia, en este orden, reconoció el derecho a su hijo menor Exy Jawer Manjarres Ceballos, en porcentaje de 20% y, dejó en reserva los porcentajes correspondientes a los cuatro hijos del afiliado que aún no presentaban reclamación formal. Ella al igual que sus hijos eran beneficiarios en la EPS Cruz Blanca, al momento del fallecimiento del causante. En declaraciones extra juicio rendidas por Carlos Mario, Haminton, Luz Esmeralda y Cesar René Manjarres Ceballos, manifestaron que renunciaban al derecho pensional por ser mayores de edad e independientes económicamente¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Archivo 001. Folios 3 a 14.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó las calendas de nacimiento y fallecimiento del causante, el número de semanas cotizadas en pensión, la solicitud de reconocimiento pensional con respuesta negativa y, el reconocimiento de la prestación económica al menor Exy Jawer Manjarres Ceballos. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de obligación por ausencia de presupuestos y requisitos legales para tener derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, cobro de lo no debido, prescripción, su buena fe e, improcedencia de pago de intereses moratorios².

En audiencia de 24 de marzo de 2021 se ordenó la vinculación de Exy Jawer Manjarres Ceballos como *litis* consorte necesario por pasiva³, quien aceptó como ciertos los hechos sin oponerse a las pretensiones de la demanda⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a PROTECCIÓN S.A. de todas y cada una de las pretensiones y, condenó en costas a Luz Idalia Ceballos Barrera⁵.

² Archivo 001 folios 94 a 104.

³ Archivos 02 y 03 Audiencia artículo 77.

⁴ Archivo 004 folios 3 a 12.

⁵ Archivos 13 y 14 Acta y grabación de la audiencia.



PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Mario Manjarres estuvo afiliado al sistema general de pensiones a través de PROTECCIÓN S.A., cotizando 241.43 semanas de abril de 2003 a 09 de enero de 2008, afiliado que falleció en la última calenda en cita; situaciones fácticas que se coligen del formulario de afiliación⁶, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁷, el resumen de la historia laboral⁸, el reporte de días acreditados⁹, la consulta de saldos¹⁰ y, la historia laboral consolidada del causante¹¹, emitidos por PROTECCIÓN S.A., así como del registro civil de defunción¹².

Luz Idalia Ceballos Barrera solicitó a PROTECCIÓN S.A. en nombre propio y en representación de su hijo Exy Jawer Manjarres Ceballos, la pensión de sobrevivientes, con acuse de recibido de 22 de febrero de 2018¹³; prestación negada mediante oficio de 29 de octubre de esa anualidad a Luz Idalia Ceballos Barrera, porque, no acreditó el tiempo de convivencia exigido por la ley al momento del fallecimiento del afiliado, pero, reconoció la prestación económica a su menor hijo Exy Jawer Manjarres Ceballos en porcentaje de 20%, quedando en reserva el porcentaje restante, con la observación “*pendiente de radicar solicitud*” por los otros cuatro hijos del causante, asimismo, el valor del retroactivo

⁶ Archivo 001 folio 134.

⁷ Archivo 001 folio 189.

⁸ Archivo 001 folios 157 a 159.

⁹ Archivo 001 folios 190 y 191.

¹⁰ Archivo 001 folio 192.

¹¹ Archivo 001 folios 23 a 25 y 203 a 206.

¹² Archivo 001 folios 32 y 147.

¹³ Archivo 001 folios 162 a 167.



pensional de 09 de enero de 2008 a 30 de octubre de 2018 se calculó en \$90'408.703.00¹⁴.

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

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Atendiendo la fecha de fallecimiento del afiliado Mario Manjarres, 09 de enero de 2008¹⁵, las disposiciones que regulan la prestación anhelada son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, a cuyos términos se remite esta Sala de Decisión.

En este orden, se determinará si hubo o no vida marital y, convivencia efectiva entre Mario Manjarres y Luz Idalia Ceballos Barrera en condición de compañeros permanentes al momento del fallecimiento del afiliado¹⁶, tomando en consideración la real cohabitación, basada en la existencia de lazos afectivos y el ánimo de brindarse apoyo y colaboración, pues, en el derecho a la pensión de sobrevivientes la ley

¹⁴ Archivo 002 folios 15 a 16 y 193 a 200.

¹⁵ Archivo 001 folio 32 y 147.

¹⁶ CSJ, Sala Laboral, Sentencias 86941 de 03 de noviembre de 2021 y 91130 de 27 de septiembre de 2022.



concede especial relevancia a la convivencia responsable y efectiva al momento del óbito¹⁷.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) registros civiles de nacimiento de Haminton, Luz Esmeralda, Cesar Rene, Exy Jawer y, Carlos Mario Manjarres Ceballos, que acreditan que son hijos del causante y la demandante¹⁸; (ii) declaraciones extra proceso de Haminton, Luz Esmeralda, Cesar Rene y, Carlos Mario Manjarres Ceballos manifestando ser hijos del causante Mario Manjarres y que renuncian al retroactivo pensional reconocido por PROTECCIÓN S.A., pues, su voluntad era que se concediera a su progenitora Luz Idalia Ceballos y su hermano menor Exy Jawer Manjarres Ceballos¹⁹; (iii) registro civil de nacimiento de Mario Manjarres²⁰; (iv) registro civil de nacimiento de Luz Idalia Ceballos Barrera²¹; (v) declaración extra proceso rendida el 29 de noviembre de 2017 por Mireya Leyton Mancipe y, Blanca Lilia Salgado Montañez, en que aseveraron conocer de vista, trato y comunicación a Luz Idalia Ceballos Barrera y a Mario Manjarres, quienes les consta convivieron en unión marital de hecho durante 17 años, de 16 de septiembre de 1991 a 09 de enero de 2008, fecha de fallecimiento de Mario Manjarres, convivencia que fue permanente y sin interrupción, compartiendo techo, lecho y mesa hasta el deceso del causante, que en dicha unión procrearon cinco (05) hijos y, la condición de beneficiaria de la actora en la EPS Cruz Blanca²²; (vi) formato de investigación de convivencia realizado por PROTECCIÓN S.A. el 10 de marzo de 2018 suscrito por la entrevistadora Jessica Núñez que relacionó como observaciones que

¹⁷ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 11245 de 02 de marzo de 1999.

¹⁸ Archivo 01 folios 26 a 31.

¹⁹ Archivo 01 folios 34 a 32.

²⁰ Archivo 01 folios 145 y 446.

²¹ Archivo 01 folio 150.

²² Archivo 01 folio 154.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2019 00433 01
Ord. Luz Idalia Ceballos Vs. Protección S.A.

“El afiliado había dejado de vivir con la solicitante desde hacía aproximadamente 3 meses y estaba viviendo con una mujer en el municipio de Madrid, pero la solicitante afirma que no tiene datos de contacto de la persona, ya que, cuando falleció el afiliado no se supo más de la mujer”²³; (vii) investigación de convivencia adelantado por Alianza – Analistas de Siniestros e Investigaciones de 13 de marzo de 2018, en cuyos términos Luz Idalia Ceballos manifestó que convivió en unión marital de hecho con el afiliado Mario Manjarres de 10 de septiembre de 1991 hasta octubre de 2007, de quien se separó por maltrato y porque, mantenía una relación sentimental con otra mujer, de quien desconoce nombre y datos de contacto, refirió que el afiliado llevaba 3 meses viviendo con esta persona en el municipio de Madrid – Cundinamarca, además, dijo que se organizó con José Germán Sánchez Arévalo con quien tuvo dos hijos Erik Sánchez Ceballos de 09 años de edad, nacido el 22 de septiembre de 2008 y, Helen Sánchez Ceballos de 06 años; igualmente se relacionó en la investigación entrevista a Cecilia Manjarres, madre del causante, quien señaló que su hijo vivió sus últimos seis meses de vida en el municipio de Madrid con Luz Mery, que se había separado aproximadamente un año antes de Luz Idalia Ceballos; también se entrevistó a Mireya Leyton Mancipe, amiga y vecina de la actora, quien señaló que ésta y el causante convivían al momento del fallecimiento del afiliado; se entrevistó a Guillermo Valbuena González, quien afirmó que la actora convivió con Mario Manjarres pero, desconoce en qué periodos; a su vez, se acreditó que la empresa IC Santa Mónica Flowers Ltda. donde laboró el causante hasta la fecha de su deceso, pagó a la demandante y a sus seis hijos menores la liquidación del contrato de trabajo; como análisis final de la investigación, se estableció la existencia de una convivencia, pero, al momento del siniestro existía separación de tres meses según la solicitante y de un año, conforme lo manifestó la madre

²³ Archivo 001 folios 168 a 172.



del causante²⁴ y; (viii) investigación de convivencia de 14 de marzo de 2018 de Alianza - Analistas de Siniestros e Investigaciones que refiere entrevista realizada el 10 de marzo de 2018 a Edilson Arley Manjarres Díaz, hijo mayor del afiliado, quien manifestó que su padre vivió con la demandante aproximadamente 20 años, sin que conociera del tiempo real de convivencia, tuvieron cinco hijos y, que con anterioridad su padre había tenido dos hijos más, él y Jony Mauricio Arellanos a quien no le dieron el apellido de su padre²⁵.

Igualmente, se recibió el interrogatorio de Luz Idalia Ceballos Barrera²⁶ y, los testimonios de Blanca Lilia Salgado Montañez²⁷ y, Mireya Leyton Mancipe²⁸.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que al momento del fallecimiento de Mario Manjarres no existía una comunidad de vida permanente y estable con

²⁴ Archivo 001 folios 175 a 182.

²⁵ Archivo 001 folio 184.

²⁶ Archivo 006 Audiencia, minuto 00:009:41. Luz Idalia Ceballos Barrera dijo que dos meses antes del fallecimiento de Mario Manjarres, este fue agresivo con ella y con sus hijos, alguien lo demandó y la policía lo sacó de la casa por maltrato, debido a eso, ella se quedó sola con los niños; indicó que era cierto que Mario Manjarres estuvo conviviendo con otra persona tres meses antes de su deceso, de quien no recuerda el nombre, pero él no la dejaba (a la demandante), nunca se separó de ella, es decir, el causante vivía con otra mujer, pero siempre estaba ahí en su casa. Indicó que era cierto que para enero de 2008, ella tenía una relación con José Germán Sánchez, porque cuando la policía se llevó a Mario Manjarres, ella quedó sola y cuando éste murió, José Germán le ofreció ayuda con los niños, de quien además quedó en embarazo en enero de 2008.

²⁷ Archivo 006 Audiencia, minuto 00:19:40 Blanca Lilia Salgado Montañez. Manifestó que es amiga de la demandante, la conoce desde 2003 cuando llegó a vivir en su casa a pagar arriendo, donde vivió hasta mediados de noviembre de 2006. La actora vivía con su esposo Mario, tuvieron cinco hijos, en 2006 se fueron para Madrid – Cundinamarca; para la fecha del deceso del causante vivían juntos, lo cual le consta, porque iba de vez en cuando a Madrid, cuando Mario estuvo bien enfermó le pegó a Luz Idalia y a los niños, por lo que, la policía lo tuvo que sacar prácticamente de la casa, no se acuerda exactamente el año de ese suceso. No sabe desde cuándo Luz Idalia vive con su nuevo compañero, con quien tiene dos hijos y, desconoce si para enero de 2008 la demandante se encontraba esperando un hijo de Germán Sánchez, pues solamente sabe de la relación entre Mario y la actora.

²⁸ Archivo 006 Audiencia, minuto 00:28:27 Mireya Leyton Mancipe. Manifestó que es amiga de Luz Idalia Ceballos desde 2004, a quien conoció cuando ella (la testigo) se fue a vivir a la casa de Blanca, lugar donde vivió hasta 2006, también distinguió a Mario en la casa, porque, vivía con la demandante, tuvieron cinco hijos Carlos, Esmeralda, Haminton, César y Jawer, además, la actora tuvo otros dos hijos con don Germán, de quien no se acuerda, porque se fueron para Madrid y fue después que se enteró de Germán, solo le consta lo sucedido hasta 2006. Durante el tiempo que presenció la convivencia entre Mario y Luz Idalia, le consta que el primero velaba por el hogar y la demandante se dedicaba a la casa mientras él trabajaba. Después de que la actor se fue de la casa de doña Blanca, los visitó en Madrid en una o dos ocasiones. El causante siempre le pegaba a Luz Idalia, lo que presenció una vez, pero en esas cosas no se metía. Para enero de 2008 la demandante ya tenía una relación con Germán Sánchez, no sabe cuánto tiempo, si convivan juntos o si la actora estaba esperando un hijo de él para enero de 2008.



Luz Idalia Ceballos Barrera, en condición de compañeros permanentes, por el contrario, en su interrogatorio de parte la accionante confesó que desde hacía dos meses había dejado de convivir bajo el mismo techo con Manjarres aduciendo malos tratos de él, que al momento del deceso éste convivía con otra persona desde hacía tres meses.

Tampoco se demostró que la causa de la separación de la pareja fuera la violencia intrafamiliar ejercida por el causante, pues, sobre el particular la testigo Mireya Leyton Mancipe aseguró que le constaba lo acontecido con la pareja hasta 2006 y, Blanca Lilia Salgado Montañez mencionó que Mario golpeó a la demandante y a sus hijos, razón por la que, la policía lo tuvo que sacar de la casa, sin embargo, no tuvo presente en qué año ocurrieron los hechos, en este sentido, no se acreditó lo expuesto por la actora en su interrogatorio, por el contrario, en la investigación de convivencia adelantada por PORVENIR S.A. y Alianza Analistas de Siniestros, la madre de Mario Manjarres aseguró que él y la demandante estaban separados un año antes del deceso de aquel, incluso, la accionante refirió que para enero de 2008 ella tenía una relación con José Germán Sánchez, de quien además quedó en embarazo en los referidos mes y año.

Siendo ello así, para 09 de enero de 2008, *data* de fallecimiento del causante, no existía convivencia real y efectiva, entre Mario Manjarres y Luz Idalia Ceballos Barrera, en condición de compañeros permanentes, situación que impone confirmar la sentencia apelada. Sin costas en la alzada.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2019 00433 01
Ord. Luz Idalia Ceballos Vs. Protección S.A.

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 consultada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

No Firma por Ausencia Justificada
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ALBA LUCÍA MONTAÑEZ PÉREZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. LLAMADA EN GARANTÍA MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

Bogotá D.C., veintiuno (21) de marzo de dos mil veintitrés (2023) surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

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



que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 06 de junio de 2022, proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad de la afiliación y/o la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, efectuado en abril de 1998 a través de PORVENIR S.A., por existir engaño y asalto a su buena fe, siendo inducida en error que vició su consentimiento; en consecuencia, se ordene a SKANDIA S.A. retornarla al RPM administrado por COLPENSIONES con todos los valores que hubiere recibido, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con frutos, intereses y, rendimientos causados, COLPENSIONES debe recibirla y mantenerla como afiliada, sin solución de continuidad; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que estuvo afiliada al Instituto del Seguro Social de 31 de agosto de 1990 a 31 de marzo de 1998, cotizando 308 semanas. En abril de 1998, cuando laboraba en la Secretaria Ejecutiva del Convenio Andrés Bello - SECAB, los asesores de PORVENIR S.A., le presentaron el nuevo régimen pensional, asegurándole que el ISS se acabaría y perdería lo cotizado hasta el momento, además tendría mayores rendimientos en la AFP y se podía pensionar al momento que quisiera, sin informarle del derecho de retracto que le asistía, bajo estas expectativas realizó el traslado de



régimen pensional. Los asesores de SKANDIA S.A. la mantuvieron en el error. A febrero de 2018 contaba con 1375 semanas cotizadas al sistema general de pensiones. Los días 17 de abril y 08 de julio de 2020 solicitó a COLPENSIONES, a PORVENIR S.A. y a SKANDIA S.A., la nulidad de su traslado de régimen pensional y su retorno al RPM, obteniendo respuesta negativa de COLPENSIONES y, sin pronunciamiento de PORVENIR S.A. ni de SKANDIA S.A. Según simulación pensional conforme a la Ley 797 de 2003, obtendría una pensión en el RPM de \$1'692.637.00¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. presentó oposición a los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas dijo que no eran ciertas o no le constaban. Propuso como excepciones las que denominó: SKANDIA no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen por razón de la edad y tiempo

¹ Archivo 01.

² Archivo 09 folios 1 a 24.



cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de violación del debido proceso al momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos fácticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por la demandante, prescripción, su buena fe y, genérica³.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el periodo de afiliación de la actora al ISS, el número de semanas cotizadas y, la solicitud de regreso al RPM con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, su buena fe y, declaratoria de otras excepciones⁴.

Mediante auto de 12 de noviembre de 2021, el *a quo* admitió el llamamiento en garantía de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.⁵, quien rechazó los pedimentos de la demanda inicial, en cuanto a las situaciones fácticas dijo que no le constaban. Respecto a los hechos del llamamiento en garantía aceptó como ciertos que suscribió con SKANDIA S.A. contrato de seguros previsionales para cubrir los riesgos de invalidez y muerte de los afiliados de la AFP con vigencia 2008 a 2018, dentro del cual se encuentra cubierta la demandante, agregó que SKANDIA S.A. realizó los pagos correspondientes a las primas del seguro previsional. Presentó como excepciones las denominó: SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.,

³ Archivo 12 folios 1 a 18.

⁴ Archivo 18 folios 1 a 8.

⁵ Archivo 22.



frente a la acción material ejercida por la parte demandante, carece de amparo y/o cobertura, pues, el riesgo objeto de protección asegurativa no tiene relación con el objeto material de las pretensiones, siendo improcedente el llamamiento en garantía realizado a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.; MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. no se encuentra obligada en caso de una sentencia de condena contra la llamante en garantía, a efectuar devolución de la prima ni de algún otro valor que corresponda a contraprestación del seguro, porque ella fue legalmente devengada y los riesgos estuvieron efectivamente amparados; a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. no le son oponibles los efectos de una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda, afectando a la llamante SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. y, por lo mismo, no está obligada a restitución alguna; inexistencia de derecho contractual por SKANDIA Administradora De Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.; prescripción de la acción derivada del contrato de seguro y; reconocimiento oficioso de excepciones⁶.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz la afiliación o traslado del RPM al RAIS efectuado el 05 de marzo de 1998 por Alba Lucía Montañez Pérez a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, ordenó a SKANDIA S.A. remitir a COLPENSIONES los recursos o sumas que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante correspondientes a aportes y rendimientos; a COLPENSIONES recibir dichos recursos, reactivar la afiliación de la actora y, acreditar los valores como semanas

⁶ Archivo 30 folios 1 a 22.



efectivamente cotizadas, teniendo para todos los efectos como si nunca se hubiere trasladado al RAIS; absolvió a la llamada en garantía MAPFRE Seguros de Vida S.A. de todas las pretensiones en su contra; sin imponer condena en costas⁷.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que de acuerdo a los hechos y pruebas del proceso no se puede concluir la ineficacia del traslado, pues, se estableció que la demandante sí recibió información al momento de su cambio a PORVENIR S.A. y, tuvo conocimiento acerca de las características del régimen escogido, incluso realizó traslados dentro de dicho régimen, además, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, éstos actos son considerados como actos de relacionamiento. Lo expuesto en el interrogatorio de parte de la actora no se puede tener en cuenta para declarar la ineficacia, ya que, la afiliación fue libre y voluntaria, por ello, el que no se cumplieran sus expectativas económicas respecto de la mesada, en modo alguno constituye falta del deber de información, tampoco era una afiliada lega, tiene conocimientos en finanzas. Si se confirma la declaratoria de ineficacia, se debe tener en cuenta que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la sanción impuesta por la afiliación desinformada es la ineficacia en el sentido estricto, así, los fondos privados deben remitir a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado con los rendimientos financieros, obligación que obliga a las AFP a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues

⁷ Archivos 42 y 43 Acta y grabación de Audiencia.



desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al régimen de prima media, en otros términos, la sentencia que declara la ineficacia tiene efectos retroactivos, en virtud de ella, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que transgredió las prescripciones legales, toda vez que, no produjo efectos entre ellas, el vínculo que había lo rompió la sentencia que declara la ineficacia, surgiendo procedente la devolución de la totalidad de la cotización⁸.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Alba Lucía Montañez Pérez estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 31 de agosto de 1990 a 30 de abril de 1998 aportando 308.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 05 de marzo de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de mayo siguiente y; el 23 de enero de 2008 suscribió vinculación con SKANDIA S.A.; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones elaborado por COLPENSIONES⁹, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁰, los formularios de afiliación¹¹, la historia laboral consolidada¹² y el estado de cuenta de la demandante, emitidos por SKANDIA S.A.¹³, la relación histórica de movimientos¹⁴, la historia laboral consolidada¹⁵, el certificado de

⁸Archivos 42 y 43 Acta y grabación de Audiencia.

⁹ Archivo 02 Anexos folios 24 a 27.

¹⁰ Archivo 09 folios 58 y 59.

¹¹ Archivo 09 folios 61.

¹² Archivo 02 Anexos folios 14 a 23 y Archivo 12 folios 34 a 43.

¹³ Archivo 12 folios 44 a 60.

¹⁴ Archivo 09 folios 62 a 69.

¹⁵ Archivo 09 folios 70 a 75.



afiliación y traslado y, la relación de aportes emitidos por PORVENIR S.A¹⁶.

Montañez Pérez nació el 13 de diciembre de 1965, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁷.

Los días 17 de abril y 08 de julio de 2020, la demandante solicitó a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A., respectivamente, la nulidad del traslado de régimen pensional y su regreso al RPM¹⁸. El día 21 de los referidos mes y año, COLPENSIONES negó la solicitud, pues, la anulación del traslado procede cuando se incurrió en presunta falsedad del formulario de afiliación o la vinculación se dio sin el consentimiento del afiliado¹⁹; por su parte, PORVENIR S.A. emitió respuesta negativa sin fecha, bajo el argumento que la actora suscribió formulario de afiliación el 05 de marzo de 1998 con vigencia desde 01 de mayo del mismo año, momento desde el que ha permanecido afiliada y cotizando al RAIS, que demuestra su voluntad de vinculación y permanencia a dicho régimen²⁰.

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

¹⁶ Archivo 09 folios 81 a 87.

¹⁷ Archivo 02 Anexos folio 13.

¹⁸ Archivo 02 Anexos folios 28 a 33 y 42 a 47.

¹⁹ Archivo 01 folios 48 a 50.

²⁰ Archivo 09 folios 75 a 79.



INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las convocadas a juicio²¹, (ii) expediente administrativo de la actora, aportado por COLPENSIONES²²; (iii) declaración extra juicio de la demandante²³, (iv) liquidación pensional aportada por la convocante²⁴, (v) comunicados de prensa²⁵, (vi) concepto de 15 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia²⁶, (vii) historia laboral válida para bono pensional elaborada por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda²⁷, (viii) pólizas de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia N° 920407000002 y 9201411900149²⁸ y, (ix) condiciones

²¹ Archivo 02 folios 5 a 12.

²² Archivo 19.

²³ Archivo 02 folios 51 a 53.

²⁴ Archivo 02 folios 55 a 57.

²⁵ Archivo 09 folios 88 a 90.

²⁶ Archivo 09 folios 91 a 97.

²⁷ Archivo 12 folios 61 a 63.

²⁸ Archivo 012 folios 69 a 79 y Archivo 30 folios 25 a 35.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2020 00445 01
Ord. Alba Montañez Vs. COLPENSIONES y otros

generales del contrato de seguro²⁹. También se recibió el interrogatorio de parte de Alba Lucía Montañez Pérez³⁰.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 05 de marzo de 1998 se lee³¹:

“HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASI COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre

²⁹ Archivo 30 folios 36 a 43.

³⁰ Archivo 042 Audiencia, Minuto 00:21:57. Alba Lucía Montañez Pérez, dijo que tiene 56 años, contadora especializada en gestión financiera. Al momento de su traslado de régimen trabajaba en la Secretaría Ejecutiva del Convenio Andrés Bello, un organismo internacional, llevaron una cantidad de empresas a promocionar servicios, en ese momento llegó PORVENIR que pasó casi al 50% de las personas al régimen privado, ellos más que conocer la norma, confiaron en la información dada en ese momento y por el susto de que el Seguro Social se estaba terminando, los asesores indicaron que lo más probable era que perderían lo que tenían en el Seguro Social. Al momento de su traslado a SKANDIA no era clara la diferencia de fondos, seguía en el error, y tampoco SKANDIA le informó, su motivación de pasarse a SKANDIA era la información de que eran mayores los rendimientos. Su motivación actual de querer cambiarse al RPM es porque, se quedó sin trabajo, como inicialmente le informaron que se podía pensionar antes, se acercó a SKANDIA para saber si podía pensionarse, y le informaron que hasta que cumpliera la edad, y le dieron a conocer que se pensionaría con un mínimo, porque, no tenía ahorrado 220 millones que era la base para empezar a subir del mínimo, solo hasta ese momento entendió cómo fue la trampa. En el momento de firmar el traslado, el asesor de PORVENIR le dijo que los aportes del ISS eran reclamados internamente por el fondo, que continuaba de la misma manera, no le dio claridad de nada, no le habló del bono pensional, no le indicó que su pensión iba a depender de lo ahorrado en su cuenta individual, sí le indicaron que su cuenta generaría rendimientos, no le informó la posibilidad de realizar aportes voluntarios y, tampoco le indicó qué pasaría con los beneficiarios relacionados en el formulario de afiliación, sí le informó la posibilidad de pensionarse anticipadamente, no le indicó la posibilidad de obtener los aportes de su cuenta en caso de no alcanzar los requisitos para obtener la pensión; recibió extractos de PORVENIR, al comienzo no los entendía hasta que el asesor de SKANDIA los aclaró. No leyó el formulario de afiliación, lo único que le preguntó al asesor fue si perdería los dineros y le indicaron que el fondo los reclamaba. Luego de su traslado no indagó sobre el manejo de los dos regímenes, su formación es de contaduría posterior al traslado de régimen. Conoce cuál sería el monto de su pensión en COLPENSIONES, en este momento conoce la diferencia entre los dos regímenes luego de su indagación en SKANDIA en 2018 cuando se quedó sin empleo, antes no lo supo, ya había cumplido los 47 años de edad y no tenía la posibilidad de trasladarse. Su traslado a SKANDIA se dio porque, una amiga que estaba afiliada en dicho fondo, le indicó que tenía mejores rendimientos, el asesor de la AFP fue a la oficina, cree que se puso en contacto con él y se acercó a su puesto de trabajo, en ese momento le dio una charla de la parte misional y la solidez de SKANDIA como portafolio de inversión, por lo que, se trasladó a SKANDIA, en PORVENIR había tenido unas pérdidas y buscó solidez. Era consciente que su cuenta de ahorro individual generaba rendimientos, posterior a su afiliación con SKANDIA no tuvo más asesoría respecto a la forma de obtener su pensión.

³¹ Archivo 09 folio 61.



las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

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

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta

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

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



individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

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

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

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



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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, SKANDIA S.A. debe remitir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Alba Lucía Montañez Pérez, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³⁵, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado atendiendo la apelación interpuesta y, el grado de consulta a favor de COLPENSIONES.

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



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

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

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

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



Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

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



congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³⁷.

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

En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo la consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

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

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



satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

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

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada.

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,

³⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral primero del fallo consultado y apelado para **DECLARAR** ineficaz la afiliación o traslado efectuado el 05 de marzo de 1998 por Alba Lucía Montañez Pérez a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, **ORDENAR** a SKANDIA S.A., donde actualmente se encuentra afiliada la demandante, transferir a COLPENSIONES los recursos o sumas que se encuentren en su cuenta de ahorro individual por aportes y rendimientos generados; asimismo, debe devolver comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, descontados a la demandante, debidamente indexados; la Administradora del RPM debe recibir dichos recursos, reactivar la afiliación de la demandante y, acreditar los valores como semanas efectivamente cotizadas, teniendo en cuenta para todos los efectos legales, como si nunca se hubiera trasladado al RAIS; con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- ADICIONAR la decisión del *a quo*, para **ORDENAR** a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, con cargo a sus propias utilidades, las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, que descontó a la accionante, durante el tiempo que permaneció afiliada, debidamente indexados, conforme lo expresado en precedencia.



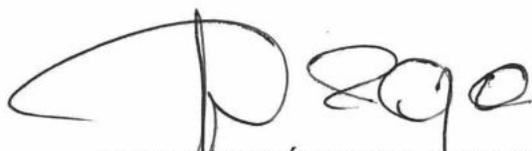
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

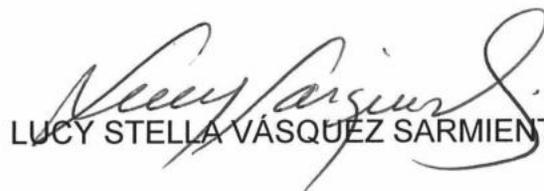
EXPD. No. 015 2020 00445 01
Ord. Alba Montañez Vs. COLPENSIONES y otros

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Sobres voto parcial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ORMINZO VARÓN RODRÍGUEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 04 de agosto de 2022, proferido por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare nulo e ineficaz su traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad a través de PORVENIR S.A., que se encuentra válidamente afiliado al RPM sin solución de continuidad, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES el dinero total recibido por afiliación incluyendo aportes, bonos pensionales, rendimientos sin deducción por gastos de administración, valores destinados al fondo de garantía de pensión mínima o cualquier otro, COLPENSIONES debe registrar en la historia laboral los periodos cotizados en el régimen de ahorro individual y activar su afiliación; gastos procesales; extra y ultra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social desde 03 de junio de 1983; el 08 de agosto de 1995 suscribió formulario de afiliación y traslado a PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de septiembre siguiente, *data* para la cual había cotizado 475 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte. Previo a suscribir el formulario de afiliación PORVENIR no le suministró información y asesoría necesaria, cierta, comprensible, clara, completa, oportuna e, imparcial respecto de las consecuencias e implicaciones de su cambio de régimen pensional, ventajas y desventajas de ambos regímenes, diferentes modalidades pensionales del RAIS, forma de calcular la pensión en uno y otro régimen, ni elaboró proyección pensional alguna, tampoco le informó las posibilidades y oportunidades de volver al régimen de prima media, ni el derecho de retracto que le asistía; las omisiones descritas viciaron su consentimiento, pues la AFP



le comunicó que en el RAIS su mesada pensional sería superior a la otorgada en el RPM, que se podía pensionar a cualquier edad, además, por los malos manejos y corrupción del Instituto de Seguro Social, dicha entidad estaba quebrada y perdería los aportes sufragados, aseveraciones que le causaron alarma y temor, asimismo, le informó que en el fondo privado se beneficiaría por los rendimientos financieros que aumentarían el saldo de su cuenta de ahorro individual, omitiendo advertir que también podía tener pérdidas si los resultados financieros no eran los esperados, tampoco le comunicó que el Fondo descontaría gastos de administración y recursos destinados al fondo de garantís; como consecuencia de su traslado aumentó su edad mínima pensional, el volumen de cotizaciones para acceder a la pensión, disminuyó su mesada de \$2'976.065.00 proyectada en el régimen de prima media a \$1'824.800.00 en el RAIS, que fue el resultado liquidado por el fondo privado. Los días 07 y 13 de julio de 2021 solicitó a PORVENIR y a COLPENSIONES la anulación de su afiliación y traslado, obteniendo respuesta negativa por PORVENIR y, sin pronunciamiento de la Administradora del RPM¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a las situaciones fácticas admitió la calenda del traslado del demandante al RAIS y, la solicitud de nulidad de la afiliación con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de

¹Archivo 001. Demanda.



nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa, inexistencia de la obligación y, su buena fe².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos aceptó las calendas de vinculación del demandante al Instituto de Seguro Social y de su afiliación a PORVENIR S.A., así como la solicitud de anulación del traslado. Presentó las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, 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, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, su buena fe y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A. de la totalidad de las pretensiones e; impuso costas al demandante⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, Orminzo Varón Rodríguez interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la juzgadora

² Archivo 009 folios 1 a 32.

³ Archivo 0010 folios 1 a 17.

⁴ Archivos 21 y 22 acta y grabación de la audiencia.



se fundamentó en dos razones para absolver de las pretensiones de la demanda, la primera que consideró que no existió vicio del consentimiento y, la segunda al argüir que quedó acreditado que para la fecha de suscripción de formulario de afiliación la AFP cumplió su obligación de información, pero, ninguna de las dos situaciones se compadece con la realidad procesal y probatoria del expediente. En cuanto al vicio del consentimiento estamos frente a un vicio emocional; la coerción y fuerza no es necesariamente física, incluso puede ser más determinante la psicológica, moral o afectiva; dijo en su interrogatorio de manera expresa que le informaron que el ISS se iba a terminar, por lo que sintió temor, angustia y urgencia por sus recursos pensionales que estarían en riesgo, que constituye una forma de coerción; otra forma de doblegar la voluntad, se puede hacer de manera positiva sin que necesariamente sea legítima y es el ofrecimiento de beneficios que no se iban a otorgar, como el monto mayor ofrecido respecto de la pensión que podría recibir en el Seguro Social, sin mayor fundamento, porque no le explicaron la forma en que su pensión podía ser más alta, no existió cuantificación más allá de una promesa, lo que conllevó a que tomara esa decisión, razón por la cual, viciaron su consentimiento y no fue transparentemente informado. En cuanto al segundo aspecto de la sentencia, no se tuvo en cuenta el conocimiento que obtuvo al momento previo de suscribir el formulario de afiliación, pues lo manifestado en el interrogatorio sólo hace referencia a lo que conoció después del traslado, sobre el punto, cuando se le indagó por los beneficiarios relacionados en el formulario de afiliación, refirió que no le dieron información al respecto y, posteriormente hizo alusión a los herederos; igualmente, cuando habló de las pérdidas, explicó que era algo de público conocimiento, pero no refirió que su cuenta iba a tener pérdidas, es decir, lo dicho no tiene relación con la asesoría recibida al momento del traslado por el asesor de PORVENIR y, si bien indicó en su



interrogatorio haber adelantado una solicitud de traslado antes de la demanda, lo hizo cuando tenía 55 años, pues no se puede pretender que viviera engañado por siempre. Igualmente, fue claro en su interrogatorio cuando manifestó que no leyó el formulario de afiliación, la AFP no le otorgó información sobre los rendimientos financieros y no le hablaron de aportes voluntarios, por el contrario, lo único que indicó es que el Seguro Social se iba acabar y que tendría una pensión mayor en el fondo. No le explicó al menos las diferencias de los regímenes pensionales y, los requisitos para pensionarse y, si bien dijo que sabía que para obtener la pensión debía tener una edad y semanas, ello no fue porque el fondo privado le hubiese informado, además, la AFP no le dijo que para obtener la pensión en el fondo, haría una proyección sobre su capital, que su mesada dependía de los aportes, rendimientos, y beneficiarios, razón por la cual, no se puede tener por cumplida la obligación que tenía el fondo de información, se desconoció que él pudo adquirir algunos conocimientos con posterioridad al traslado de régimen.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Orminzo Varón Rodríguez estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 03 de junio de 1983 a 31 de agosto de 1995, aportando 474 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 08 de agosto de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de septiembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas



cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES⁵, el formulario de afiliación⁶, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁷; la historia laboral consolidada⁸ y, la relación histórica de movimientos⁹ expedidos por PORVENIR S.A.

Varón Rodríguez nació el 08 de enero de 1957 como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁰.

Los días 07 y 13 de julio de 2021, el demandante solicitó a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES, respectivamente, la nulidad del traslado con transferencia de aportes a la Administradora del RPM¹¹; pedimentos negados por PORVENIR S.A. con respuesta de 04 de agosto de 2021, arguyendo que al momento de suscribir el formulario de afiliación, no era improcedente su traslado, ni era posible prever cómo iban a ser sus últimos años de vida laboral y sus ingresos, además, decidió permanecer afiliado y sufragando aportes pensionales en la AFP, recibiendo los rendimientos financieros en la cuenta de ahorro individual, por ello, no resultaba jurídicamente procedente lo solicitado, máxime si se tenía en cuenta que esa facultad se encuentra reservada única y exclusivamente a los Jueces de la República¹²; mediante oficio de 18 de agosto de 2021 COLPENSIONES negó la solicitud, porque, el demandante se encuentra válidamente afiliado a PROVENIR S.A. desde 08 de agosto de 1995¹³.

⁵ Archivo CC -19331198 – Expediente administrativo, Carpeta Historias Laborales.

⁶ Archivo 003, folio 5 y Archivo 009 folio 57.

⁷ Archivo 009 folio 67.

⁸ Archivo 003, folios 6 a 12 y archivo 009 folios 33 a 38.

⁹ Archivo 009 folios 39 a 56.

¹⁰ Archivo 003, folio 1.

¹¹ Archivo 003, folios 13 y 17.

¹² Archivo 003, folios 14 a 16.

¹³ Archivo 003, folio 18.



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

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP enjuiciada¹⁴, (ii) historia laboral válida para bono pensional emitida por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda¹⁵, (iii) proyección pensional realizada por PORVENIR S.A.¹⁶, (iv) comunicados de prensa¹⁷ y, (v) concepto 2019152169 - 003 de 15 de enero de 2020¹⁸. También se recibió el interrogatorio de parte de Orminzo Varón Rodríguez¹⁹.

¹⁴ Archivo 003, folios 112 a 115.

¹⁵ Archivo 009 folios 63 a 66.

¹⁶ Archivo 003, folios 2 a 4.

¹⁷ Archivo 009 folios 70 a 72.

¹⁸ Archivo 009 folios 73 a 79.

¹⁹ Archivo 020 audiencia minuto 00:05:26 Orminzo Varón Rodríguez, ingeniero. Dijo que en 1995 empleados de PORVENIR les hicieron una visita en la empresa donde trabajaba y los convencieron para que se trasladaran a dicho fondo, les indicaron que el Seguro Social se iba a acabar y que en el fondo privado tendrían un mejor monto pensional. La charla no duró más de 15 minutos, llegaron con el formulario para diligenciarlo a toda carrera, como si fuera un tipo de venta, fue tan rápida que cogieron la información como si fueran a recibir comisión. Antes de la suscripción dio nombre completo, cedula y firma. Dentro de los datos del formulario aparecen nombres de



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 08 de agosto de 1995²⁰, se lee:

“HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASI COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información, sin que sea dable inferir de lo afirmado por Varón Rodríguez al absolver interrogatorio de parte que la AFP cumplió su deber de información al momento en que se produjo el cambio de régimen, pues, tan sólo indicó que el asesor le aseguró que el Seguro Social se iba a acabar y que el monto pensional sería mayor que en el RPM, mencionando algunas características del RAIS y de los requisitos para pensionarse en el Instituto de Seguro Social, de los que

beneficiarios, pero, nunca le dijeron para qué era esa parte, no le indicaron que sería para devolver saldos en caso de muerte o algo. Le manifestaron que el fondo iba a trabajar esa plata de los aportes, por lo tanto, tendría un monto mejor en el momento que se pensionara. Respecto de los requisitos para pensionarse en el Seguro Social en 1995 indicó: *“yo digo que eran los mismos de ahora unas semanas de cotización y cumplir el tiempo y la edad”*, pero no recuerda las semanas que se debían cotizar en esa época, tampoco la edad, le parece que fueron 60 años. En cuanto a los aportes cotizados en el Seguro Social, le indicaron que los iban a trasladar al fondo, después sí supo que le iban a dar un bono que correspondía al Seguro para la pensión, pero exactamente no sabía cómo se llamaba ese bono. No le explicaron qué pasaría con los aportes en caso de que llegare a fallecer. No hizo preguntas en la reunión, porque, lo convencieron con lo que le informaron, no había asesores de otros fondos, no hubo coerción para firmar el formulario. Durante su vinculación recibió una o dos veces extractos, en donde leyó que habían unos montos o unidades, gráficas que decían cuanto aportó, inclusive descontaban administración y lo que tenía, de los dos o tres extractos supo en una ocasión que hubo pérdidas, pero actualmente no recibe ningún extracto. No elevó derecho de petición a la AFP, solamente el momento en que indagó por su pensión y le indicaron que se pensionaría con \$1'200.000.00. Su motivo para retornar a COLPENSIONES es porque ofrecen mejor monto salarial y porque nunca debió haberlo dejado, porque se sintió engañado, después de estar trabajando desde el 83, casi 40 años le salgan con \$1'200.000.00. Refirió que en el traslado no le explicaron qué eran los aportes voluntarios, ni los requisitos para pensionarse en PORVENIR, sólo que sería un monto mayor, en ese momento no conocía las semanas y sólo hasta ahora se dio cuenta de las semanas del seguro. Cuando tenía alrededor de 52 años, solicitó su traslado a COLPENSIONES, pero se lo negaron por la edad, y se enteró de la restricción para trasladarse hasta ese momento.

²⁰ Archivo 009 folio 57.



tuvo conocimiento con posterioridad al traslado de régimen, circunstancias que no demuestran un consentimiento informado al suscribir el formulario de traslado, esto es, que haya recibido asesoría completa y suficiente de PORVENIR S.A., por el contrario, el análisis integral de lo expuesto por el demandante en su declaración de parte, permite colegir que obtuvo una información parcializada que sólo refiere algunas ventajas del RAIS más no ilustración real de las desventajas o beneficios de continuar o no en el RPM.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²¹; resaltando además, que *“...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la **diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...”*²².

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

²¹ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²² CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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

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

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



públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²³.

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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, PORVENIR S.A. debe remitir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Orminzo Varón Rodríguez con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos

²³ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁴, en estos temas se revocará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros remitidos por PORVENIR S.A., reactivar la afiliación del demandante y, actualizar su historia laboral.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía de la pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁵, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación

²⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

²⁵ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1° del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, que en todo caso no eximía a PORVENIR S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago²⁶.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración,

²⁶ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁷, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

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

²⁷ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social²⁸. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto.

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

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, **DECLARAR** ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por Orminzo Varón Rodríguez, a través de PORVENIR S.A., con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- ORDENAR a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Orminzo Varón Rodríguez, con los rendimientos causados y; con cargo a sus propias utilidades las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados, con arreglo a lo expuesto en precedencia.

²⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



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

CUARTO.- DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

No Firma por Ausencia Justificada
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ADRIANA MEJÍA RODRÍGUEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

Bogotá D.C., veintiuno (21) de marzo de dos mil veintitrés (2023) surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 01 de agosto de 2022, proferido por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad e ineficacia del traslado de Régimen que realizó el 01 de marzo de 2001, del Instituto de Seguro Social – ISS a COLFONDOS S.A., en consecuencia, se ordene a esta AFP transferir a COLPENSIONES la totalidad del dinero que se encuentre depositado en su cuenta de ahorro individual, con los rendimientos financieros y bonos pensionales; COLPENSIONES debe realizar las gestiones encaminadas a anular el traslado aprobado el 01 de marzo de 2001 y recibirla sin solución de continuidad; extra y ultra *petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 17 de agosto de 1969; cotizó al régimen de prima media 555.86 semanas a través de diversos empleadores; el 01 de marzo de 2001 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad afiliándose a COLFONDOS S.A.; la aparente decisión libre y voluntaria de cambio de régimen pensional no estuvo precedida de la suficiente ilustración por el fondo que la recibió, acto que se caracterizó por la nula información del fondo privado respecto al monto y la forma como se liquidaría su mesada pensional por vejez. Desde su afiliación al RAIS hasta 31 de diciembre de 2020 ha aportado en total 990.57 semanas, sumando en los dos regímenes 1546.43 semanas. COLFONDOS S.A. no le informó antes de 17 de agosto de 2016 la imposibilidad de trasladarse de fondo de pensiones, cuando le faltaren diez años o menos para cumplir la edad mínima para adquirir el derecho a la pensión. El 02 de febrero de 2021, solicitó su cambio de régimen -ineficacia del traslado - a COLPENSIONES y, en la misma *data* petitionó a COLFONDOS su regreso al régimen de prima media.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó las calenda de nacimiento de la actora, el número de semanas cotizadas en el ISS y, la solicitud de traslado. En su defensa propuso las excepciones de: 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, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), su buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y, genérica¹.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías presentó oposición a los pedimentos, en cuanto a los hechos aceptó el traslado de régimen efectuado por la demandante y, la solicitud de regreso al RPM. Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, su buena fe, genérica, ausencias 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

¹ Archivo 03 folios 1 a 28.



S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y, pago²

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS efectuada el 03 (sic) de enero de 2001 por Adriana Mejía Rodríguez a través de COLFONDOS S.A., declaró que para todos los efectos legales la demandante nunca se vinculó al RAIS siempre estuvo en el RPM, en consecuencia, ordenó a COLFONDOS S.A. transferir a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora como cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos causados, es decir, lo que tenga la demandante al momento de realizarse el traslado, con los gastos de administración debidamente indexados; ordenó a COLPENSIONES recibir a la accionante como su afiliada, actualizar y corregir su historia laboral, una vez recibidos los dineros de COLFONDOS S.A.; declaró no probadas las excepciones propuestas; sin imponer condena en costas³.

RECURSO DE APELACIÓN

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

² Archivo 04 folios 1 a 17.

³ Archivo 13 y 14 Acta y grabación de la audiencia.



carga de la prueba y, aunque es lo que ha señalado la Corte Suprema de Justicia, cada asunto se debe tratar de manera particular, en este orden, las pruebas practicadas especialmente el interrogatorio de parte, no permite establecer omisión de información o engaño al momento del traslado de régimen de la demandante, por ende, no existen elementos jurídicos suficientes para declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS, por lo anterior, solicita absolver a la entidad de las condenas impuestas⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Adriana Mejía Rodríguez estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 21 de marzo de 1990 a 28 de febrero de 2001, aportando 551.71 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 23 de enero de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a COLFONDOS S.A. efectivo a partir de 01 de marzo siguiente; situaciones fácticas que se infieren del certificado de afiliación y traslado⁵ y, el reporte de semanas cotizadas en pensiones emitidos por COLPENSIONES⁶, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁷, el reporte de días acreditados⁸, el estado de afiliación⁹ y, el reporte de estado de cuenta detallado de la demandante¹⁰, expedidos por COLFONDOS S.A.

⁴ Archivo 13 y 14 Acta y grabación de la audiencia.

⁵ Archivo 01 folio 16.

⁶ Archivo 03 folios 367 a 378.

⁷ Archivo 04 folio 18.

⁸ Archivo 01 folios 25 a 30.

⁹ Archivo 04 folio 19.

¹⁰ Archivo 04 folios 20 a 29.



Mejía Rodríguez nació el 17 de agosto de 1969, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹¹.

El 02 de febrero de 2021 la demandante solicitó a COLPENSIONES y a COLFONDOS S.A. su regreso al régimen de prima media, debido a la falta de información de la AFP al momento de su afiliación al RAIS; pedimento negado por COLPENSIONES mediante oficio de 15 de abril siguiente, pues, la demandante no contaba con 15 años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones, requeridos para efectuar el traslado según la Sentencia SU - 062 de 2010; por su parte, COLFONDOS S.A. con respuesta de 23 de febrero de 2021, también negó la solicitud bajo el argumento que la afiliación de la actora se realizó de manera libre y espontánea, siendo su voluntad elegir la administradora y el régimen pensional de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley 100 de 1993¹².

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

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

¹¹ Archivo 01 folio 15.

¹² Archivo 01 folios 20 y 21.



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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP convocada a juicio¹³, (ii) proyección pensional realizada por COLFONDOS¹⁴ y, (iii) comunicados de prensa¹⁵. También se recibió el interrogatorio de parte de Adriana Mejía Rodríguez¹⁶.

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones

¹³ Archivo 01 folios 39 a 109.

¹⁴ Archivo 01 folios 37 y 38.

¹⁵ Archivo 01 folios 3 a 32.

¹⁶ Archivo 13 Audiencia. Minuto 00:12:41 Adriana Mejía Rodríguez, profesional en instrumentación quirúrgica. Dijo que posterior a la firma del formulario de afiliación no presentó retracto, durante el tiempo de su afiliación no ha realizado aportes voluntarios ni ha solicitado el reconocimiento de prestación alguna. Al momento del traslado a ella y unas compañeras las reunieron en el Hospital de San José, en enero de 2001, con un asesor de COLFONDOS, quien les informó acerca de los fondos privados de pensión, que el Seguro Social se iba acabar, que podían pensionarse antes en el tiempo que quisieran y, lo que la cautivó para trasladarse fue que en caso que falleciera la pensión le quedaba a su hijo y, que eso no lo tenía el Seguro Social. No vio la necesidad de cambiarse a COLPENSIONES.



especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria¹⁷; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...”¹⁸.

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

¹⁷ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

¹⁸ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos pre impresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible¹⁹.

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

¹⁹ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, COLFONDOS S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Adriana Mejía Rodríguez en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁰, en este sentido, se adicionará el fallo de primera instancia atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

²⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados a la garantía de pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²¹, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o

²¹ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, COLFONDOS S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago²².

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

²² CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²³, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”²⁴.*

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

²³ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

²⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Sin costas en la instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante Adriana Mejía Rodríguez como cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieran causado, es decir, lo que tenga la demandante al momento de realizarse el traslado; asimismo, los gastos de administración, seguros de invalidez y sobrevivientes y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, valores que debe remitir al régimen de prima media, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.



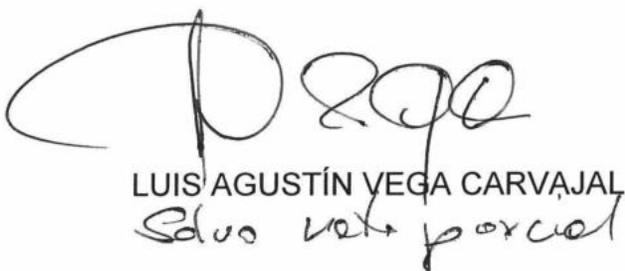
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

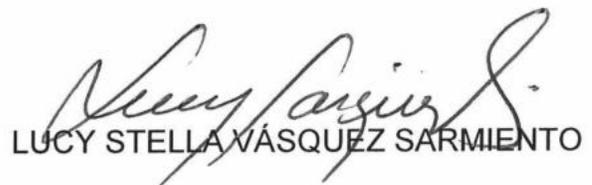
EXPD. No. 024 2021 00149 01
Ord. Adriana Mejía Vs. COLPENSIONES y Otro

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Sala de voto por vocal


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE DIANA GONZÁLEZ GARCÍA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

Bogotá D.C., veintiuno (21) de marzo de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha



08 de agosto de 2022, proferido por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la ineficacia de su afiliación a COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., por falta del deber de información y, su posterior cambio a COLFONDOS S.A., en consecuencia, se ordene a los fondos privados realizar los trámites pertinentes para su retorno al régimen público administrado por COLPENSIONES, incluyendo cualquier ingreso derivado de su afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, rendimientos causados y, cuotas de administración; COLPENSIONES debe realizar los trámites tendientes a su retorno y, convalidar los dineros que reciba de las AFP; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 30 de noviembre de 1963, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con 30 años de edad, estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social cotizando a pensión 114 semanas. En febrero de 1997 se vinculó a COLMENA hoy PROTECCIÓN, sin recibir información de las características del RAIS, requisitos para obtener la pensión, forma de liquidación, consecuencias de la afiliación, tampoco se le hizo un comparativo entre regímenes pensionales. En julio de 2009 se vinculó a COLFONDOS S.A., durante su afiliación a dicho fondo no recibió información de los aspectos negativos del RAIS, su funcionamiento, ni las prestaciones a que tendría derecho. A la presentación de la demanda contaba con 57 años de edad, pero, sin una expectativa



pensional clara respecto de los aportes realizados. Solicitó a las entidades demandadas la ineficacia de su afiliación inicial con COLMENA y, la siguiente vinculación a COLFONDOS, con respuesta negativa de cada una de ellas¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías solo se opuso a la condena en costas, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la actora. En su defensa propuso las excepciones de buena fe, genérica, compensación y, pago².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos; en cuanto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento de la actora, su afiliación al ISS, el número de semanas cotizadas y, la petición de ineficacia de traslado con respuesta negativa. Propuso las excepciones de 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 (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), su buena fe, cobro

¹ Archivo 01 folios 4 a 17.

² Archivo 04 folios 1 a 14.



de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, aplicación de la sentencia y, genérica³.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., se opuso a los pedimentos, respecto a los supuestos de hecho admitió la calenda de nacimiento de la accionante, su afiliación a esa AFP y, la solicitud de ineficacia de su vinculación con respuesta negativa. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, genérica, traslado de la totalidad de los aportes a PORVENIR S.A. y a COLFONDOS S.A. y, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación efectuada el 03 de febrero de 1997 por Diana González García a través de COLMENA S.A. y, después a ING hoy PROTECCIÓN S.A., para todos los efectos legales aquella nunca se vinculó al RAIS siempre estuvo en

³ Archivo 05 folios 1 a 28.

⁴ Archivo 06 folios 1 a 20.



el RPM; ordenó a COLFONDOS S.A. transferir a COLPENSIONES todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos causados, es decir, lo que tenga la accionante en la actualidad en su cuenta de ahorro individual al momento de realizar el traslado, con los gastos de administración y los aportes destinados a la garantía de pensión mínima debidamente indexados; PROTECCIÓN S.A. debe remitir a COLPENSIONES lo que haya deducido de los aportes a pensión por gastos de administración y con destino al fondo de pensión de garantía mínima debidamente indexado; COLPENSIONES debe recibir a la demandante como afiliada y, actualizar su historia laboral una vez reciba los dineros de COLFONDOS S.A.; declaró no probados los hechos sustento de las excepciones propuestas; sin condena en costas⁵

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que al momento en que la demandante decidió retornar al RPM, se encontraba en la imposibilidad jurídica de traslado, por ello, COLPENSIONES no podía acceder a su petición; la actora tampoco es beneficiaria del régimen transición; se evidencia la conducta omisa de la demandante como consumidor financiero, pues, no se preocupó en indagar su situación pensional, tan solo lo hizo cuando se encontraba inmersa en dicha imposibilidad. En el asunto de manera automática se invirtió la carga de la prueba, sin embargo, los precedentes de la Corte Suprema de

⁵ Archivos 17 y 18 Acta y grabación de la audiencia.



Justicia señalan que esta figura no procede de manera genérica, debe atender cada caso en particular, pero, en el presente proceso no se analizaron los detalles que permitieran establecer la inversión de la carga de la prueba, quedando acreditado que la actora se encontraba válidamente afiliada en el RAIS, en este orden, solicitó revocar la decisión, para en su lugar, absolver de las condenas impuestas⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Diana González García estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 02 de enero de 1991 a 31 de enero de 1997, aportando 114.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a través de varios empleadores; en la última *data* solicitó su traslado a COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. efectivo a partir de 01 de febrero de 1997 y; el 19 de mayo de 2009, suscribió nueva afiliación a COLFONDOS S.A. con efectos desde 01 de julio siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones⁷ y, el certificado de afiliación y traslado⁸, emitidos por COLPENSIONES, los formularios de vinculación a las AFP⁹, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁰, el estado afiliación de la demandante¹¹ y, el reporte del estado de cuenta¹², expedidos por PROTECCIÓN S.A., el certificado de afiliación¹³ y, el estado de la vinculación de la actora¹⁴, elaborados por COLFONDOS S.A.

⁶ Archivos 17 y 18 Acta y grabación de la audiencia.

⁷ Archivo 01 folios 144 a 147.

⁸ Archivo 01 folio 97.

⁹ Archivo 01 folio 152, 174 y 175; Archivo 04 folio 90, Archivo 06 folio 21, Archivo 06 folios 51 y 52.

¹⁰ Archivo 01 folio 92.

¹¹ Archivo 06 folio 22.

¹² Archivo 06 folios 23 a33 y 39 a 49.

¹³ Archivo 01 folio 98.

¹⁴ Archivo 04 folio 89.



González García nació el 30 de noviembre de 1963 como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁵.

El 16 de diciembre de 2020, la demandante solicitó a PROTECCIÓN S.A. la ineficacia de la afiliación efectuada a COLMENA S.A.¹⁶, pedimento negado con respuesta de 08 de enero de 2021 bajo el argumento que existe formulario de afiliación que se presume legal y, solo se puede desvirtuar ante autoridad competente¹⁷. Igualmente, obran respuestas de COLPENSIONES de 03 de septiembre de 2020, informando a la demandante que no era posible activar su afiliación al RPM, pues conforme al artículo 2 literal e) de la Ley 797 de 2003, los afiliados al sistema general de pensiones no podrán trasladarse cuando les falten 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez¹⁸ y; de COLFONDOS de 17 de noviembre siguiente, indicando a la demandante que su solicitud de ineficacia de la afiliación no podía ser atendida, pues, no es la entidad competente para declararla¹⁹.

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

¹⁵ Archivo 01 folio 109.

¹⁶ Archivo 01 folios 125 a 134.

¹⁷ Archivo 01 folios 170 a 173.

¹⁸ Archivo 01 folios 140 a 143.

¹⁹ Archivo 01 folios 148 a 151.



INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP convocadas²⁰; (ii) políticas asesorar para vincular personas naturales de PROTECCIÓN S.A.²¹, (iii) concepto de 29 de diciembre de 2015 proferido por la Superintendencia Financiera de Colombia²² y, (iv) comunicados de prensa²³.

²⁰ Archivo 01 folios 20 a 95.

²¹ Archivo 06 folio 53 a 56.

²² Archivo 06 folios 58 y 59.

²³ Archivo 06 folios 60 a 62.



También se recibieron los interrogatorios de parte de Diana González García²⁴ y de la Representante Legal de PROTECCIÓN S.A.²⁵.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante²⁶, se lee:

“DE ACUERDO CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 11, HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DE RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE SELECCIONADO A CESANTÍAS Y PENSIONES COLMENA PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

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

²⁴ Archivo 18 Audiencia min 00:16:21 9. Diana González García, ingeniera civil, dijo que al momento de su afiliación a COLMENA en 1997, trabajaba de residente de obra en una constructora, la contrataron y todos los tramites de salud y pensión los mandaban diligenciados en la oficina y, todos firmaban para formalizar el contrato. No recibió ninguna asesoría por parte de COLMENA, el formulario se lo entregó el auxiliar de su jefe. Durante su afiliación no se le indicó que podía realizar asesoría con funcionario de la AFP, no fue presionada por el empleador para firmar el formulario, pues, esos eran los documentos para formalizar el contrato, entregaban un paquete completo. Previo a la firma del contrato estaba en el Seguro Social y en esa afiliación al ISS tampoco fue asesorada. Posteriormente se trasladó a COLFONDOS en 2009, porque, le salió un contrato en Catastro, había unas asesores de COLFONDOS en la entidad que ayudaron a llenar los formularios, esas asesoras permanecían en Catastro, estaban pendientes a quien le daban contrato para llenarles los documentos. Antes de cumplir 47 años de edad no se acercó a COLFONDOS, era contratista y estaba más enfocada en el contrato que en pensionarse. A los 52 años ganó concurso en Catastro, cuando vio la posibilidad de pensionarse se acercó a la AFP le dijeron que la pensión sería sobre el salario mínimo, pese a que cotizaba mucho más que ese valor y, que no podía trasladarse, antes nunca se lo informaron. No conoce del derecho de retracto y, no ha recibido pensión por parte de ninguna entidad.

²⁵ Archivo 18 Audiencia min 00:28:57 Laura López Álvarez, representante legal de PROTECCIÓN S.A., dijo que la afiliación de la demandante se hizo con COLMENA, por lo tanto no le consta los requerimientos que tenía dicha entidad respecto de sus asesores. No existen pruebas diferentes respecto de la vinculación de la demandante diferentes a las aportadas con la contestación.

²⁶ Folio 96.



administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁷; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada”²⁸.

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

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y

²⁷CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁸CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “*la afiliación se hace libre y voluntaria*”, “*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁹.

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

²⁹ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, COLFONDOS S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual de Diana González García, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³⁰, en este orden, se adicionará el fallo de primer grado, para incluir las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

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

³⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



decisión del *a quo*, atendiendo el grado de consulta a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde reactivar la afiliación de la demandante, recibir los valores devueltos por las AFP y actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la sentencia de primera instancia.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³¹, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional,

³¹ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³².

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

³² CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



de primer grado, respecto de la indexación sobre los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, atendiendo la consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³³, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*³⁴. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ende, se confirmará la decisión consultada en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

³³CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

³⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral tercero del fallo censurado y consultado, para **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. transferir a COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de González García como cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses conforme al artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos financieros causados, es decir, lo que tenga la demandante en la actualidad en su cuenta de ahorro individual al realizar el traslado; asimismo, con cargo a sus propias utilidades, las comisiones o gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO.- ADICIONAR el numeral cuarto de la sentencia proferida por el *a quo*, para **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. transferir a COLPENSIONES, con cargo a sus propias utilidades, las comisiones o gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, descontados a la actora durante el periodo que estuvo afiliada a dicha administradora, debidamente indexados, conforme a lo expuesto.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2021 00020 01
Ord Diana González Vs. Cospensiones y otras

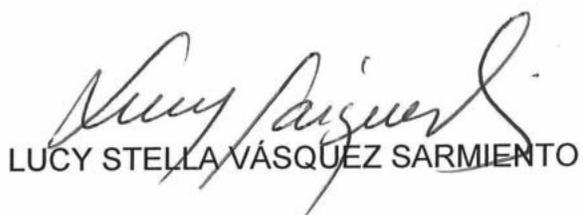
TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada y apelada, conforme a la parte motiva de esta decisión.

CUARTO. - Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Educo voto oficial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA DEL PILAR ROLDÁN MEJÍA CONTRA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y, PRIMAX COLOMBIA S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por Primax Colombia S.A., revisa la Corporación el fallo de fecha 01 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó para que Primax Colombia S.A. reconozca a su favor y traslade a PROTECCIÓN S.A. el cálculo actuarial por el tiempo laborado de 07 de enero a 06 de julio de 1986, de 10 de agosto de 1987 a 31 de agosto de 1989 y, de 02 de septiembre de 1991 a 30 de junio de 1992, PROTECCIÓN S.A. debe recibir el título pensional en calidad de cálculo actuarial y, efectuar la devolución de saldos; costas e; indexación.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Esso Colombiana Limited mediante contrato de trabajo de 07 de enero a 06 de julio de 1986, de 10 de agosto de 1987 a 31 de agosto de 1989 y, de 02 de septiembre de 1991 a 30 de junio de 1992, periodos en que la empleadora no la afilió, ni cotizó al sistema de seguridad social para asegurar los riesgos de invalidez, vejez y muerte. Actualmente Primax Colombia S.A. es la sociedad que responde por los actos de Esso Colombiana Limited, por ser la última absorbida en su totalidad mediante Escritura Pública número 2169 de 16 de agosto de 2001 inscrita en la Notaría 30 de Bogotá, como consta en el certificado de existencia y representación legal de Exxonmobil de Colombia S.A. Empezó a cotizar en el régimen de prima media el 19 de abril de 1994, por ello, le solicitó a Exxonmobil de Colombia S.A. el reconocimiento y pago del cálculo actuarial por el tiempo laborado, obteniendo respuesta negativa. Al cumplir 57 años de edad PROTECCIÓN S.A. le hizo devolución de saldos de su cuenta de ahorro individual, sin incluir los valores correspondientes al tiempo laborado en Esso Colombiana Limited hoy Primax Colombia S.A.¹

¹ Archivo 001 folios 1 a 9.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Primax Colombia S.A. rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas admitió la relación laboral con la accionante, los extremos temporales de iniciación y terminación del contrato de trabajo, la responsabilidad de dicha sociedad por los actos de Esso Colombiana Limited y, la respuesta negativa a la solicitud de pago del cálculo actuarial. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de obligación pendiente, no se cumplen los requisitos para la expedición de bono pensional con destino a la administradora de fondo de pensiones *OLD MUTUAL*, aplicación del principio de confianza legítima y seguridad jurídica, su buena fe, prescripción y, genérica².

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías *PROTECCIÓN S.A.*, se opuso a las pretensiones dirigidas en su contra, en cuanto a los hechos aceptó la devolución de saldos reconocida a la actora sin la inclusión de los valores por el tiempo laborado en Primax Colombia SA. Presentó las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, su buena fe, compensación e, improcedencia del pago de intereses moratorios³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

² Archivo 008 folios 3 a 19.

³ Archivo 009 folios 3 a 9.



El juzgado de conocimiento condenó a Primax Colombia S.A. a pagar el cálculo actuarial a María del Pilar Roldán Mejía por los periodos comprendidos entre 07 de enero a 06 de julio de 1986 con un salario de \$35.000.00, de 10 de agosto de 1987 a 31 de agosto de 1989 con un ingreso de \$154.700.00 (sic) y, de 02 de septiembre de 1991 a 30 de junio de 1992 con sueldo de \$624.000.00, cálculo que PROTECCIÓN S.A. debe liquidar y, Primax Colombia S.A. debe cancelar a la señalada AFP y, una vez sea sufragado PROTECCIÓN S.A. debe devolver a Roldán Mejía los excedentes de los saldos que conforman el cálculo actuarial; impuso costas a Primax Colombia S.A.⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, Primax Colombia S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que actuó al amparo de las disposiciones vigentes para la época en que estuvo vigente el contrato de trabajo con María del Pilar Roldán Mejía, por ese motivo, resulta ilegítimo que en la actualidad la administración de justicia sancione su actuar, máxime cuando existe también un precedente constitucional en la materia de la Corte Constitucional. Primax ha obrado de buena fe, ha ejercido su actividad comercial en Colombia de manera legal, ha prestado su mayor colaboración con la administración de justicia, resultando inviable la condena por cálculos actuariales onerosos de trabajadores que no estaban vinculados a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993. Para la aplicación del cálculo actuarial se debe tener en cuenta lo dispuesto por el Decreto 1887 de 1994, en cuyos términos con anterioridad a la vigencia del sistema

⁴ Archivos 18 y 19 Acta y grabación de la audiencia.



general de pensiones, los empleadores tenían a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, cuyo contrato de trabajo estuviere vigente a 23 de diciembre de 1993 o se hubiese iniciado con posterioridad a esa fecha, conforme al artículo 33 parágrafo 1 de la Ley 100 de 1993, por tanto, no se puede desconocer que la demandante no tenía vigente la relación laboral al cobrar aliciente jurídico el señalado ordenamiento, entonces, tenía una simple expectativa del derecho que solo se consolidaría con el cumplimiento de la totalidad de los requisitos legales. Crear a cargo del empleador una obligación retroactiva referente a una obligación jurídica ya extinguida es necesariamente inconstitucional, por atentar contra el principio de seguridad jurídica, postulado básico de un Estado Social de Derecho. Dicha disposición incluso, fue objeto de análisis de constitucionalidad por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C - 506 de 2001, que declaró su exequibilidad con el siguiente análisis *“Ahora bien, solo con la Ley 100 de 1993, es que se establece una nueva obligación para los empleadores del sector privado a cuyo cargo se encontraba el reconocimiento y pago de la pensión, cual es la de aprovisionar hacia el futuro el valor de los cálculos actuariales en la suma correspondiente al tiempo de servicios del trabajador con contrato laboral vigente a la fecha en que entró a regir la Ley, o que se inició con posterioridad a la misma, para efectos de su posterior transferencia, en caso del traslado del trabajador, a las entidades administradoras del régimen de prima media con prestación definida (art. 33 de la Ley 100) [Subrayado por la propia Corte en la sentencia que está disponible en relatoría] La ley 100 de 1993 estableció esta nueva obligación, en atención precisamente a la situación preexistente, con el propósito de comenzar a corregir las deficiencias de un régimen que como se ha dicho no se encontraba exento de inequidades y de incongruencias. No debe olvidarse que la propia Carta establece que la ampliación de la cobertura de la seguridad social debe ser progresiva (art. 48 C.P.) y que los derechos prestacionales, como la seguridad social, son de realización progresiva y deben ser satisfechos con recursos económicos e institucionales limitados.”* Adicionalmente, para las personas que se trasladaban al régimen de ahorro individual con solidaridad, el



artículo 113 de la Ley 100 de 1993 dispuso que habría lugar al reconocimiento de bonos pensionales en los términos de los artículos siguientes, en los que se establece los aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema general de pensiones que estuvieran vinculados mediante contrato de trabajo con empresas que tenían a su cargo, en ese momento, el pago de las pensiones, advirtiéndose que la demandante solicitó a PROTECCIÓN la devolución de saldos, pues, no cumplía los requisitos para acceder a la pensión de vejez, en esa medida, a la fecha no tenía una expectativa de acceder a una prestación económica por vejez, por ende, el presunto derecho reclamado estaría sujeto a prescripción, pues, al no tener expectativa para acceder al derecho pensional, la demandante debió reclamar las contribuciones no efectuadas antes del 30 de junio de 1995 a más tardar para el último periodo de su vinculación. A la luz de las disposiciones que han reglado la inscripción de los empleadores al ISS y, consecuentemente, de los trabajadores de la industria del petróleo, vino a ser forzosa para esta clase de empleadores a partir de 01 de octubre de 1993, dependiendo de las zonas geográficas, sin que sea jurídicamente válida la tesis de que la no afiliación de esos trabajadores constituya una omisión legal y, por ello, ese tiempo de no afiliación se deba computar como de servicios para efectos de las pensiones previstas en sus reglamentos; pues, para ser beneficiario de los derechos emanados de la seguridad social, se debe ser sujeto de ello y, tal condición se inicia con la afiliación que debía sujetarse a la normatividad existente. Entonces, al no existir la obligación de afiliación, mal se puede invocar una ficción de afiliarse que, en modo alguno, se ha considerado por el legislador⁵.

⁵ Archivos 18 y 19 Acta y grabación de la audiencia.



PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María del Pilar Roldán Mejía laboró para International Petroleum Colombia Ltd. hoy Primax Colombia S.A mediante contratos de trabajo de 07 de enero a 06 de julio de 1986 con un salario de \$35.000.00 y, de 10 de agosto de 1987 a 31 de agosto de 1989 con un ingreso de \$254.700.00, así como con Esso Colombiana Limited hoy Primax Colombia S.A., de 02 de septiembre de 1991 a 30 de junio de 1992, con un salario de \$624.000.00; situaciones fácticas que se coligen de la certificación expedida por Esso Colombiana Limited⁶, el contrato de trabajo suscrito entre la demandante e Internacional Petroleum Colombia Ltd. el 07 de enero de 1986, la liquidación final de cesantías del periodo comprendido entre 07 de enero a 06 de julio de 1986⁷, el contrato de trabajo suscrito por la demandante e International Petroleum Colombia Ltd. el 10 de agosto de 1987⁸, la carta de renuncia de 08 de agosto de 1989 a partir de 01 de septiembre siguiente⁹ y, su aceptación¹⁰, la liquidación final de prestaciones sociales¹¹, el contrato de trabajo suscrito entre la actora y Esso Colombia Limited el 02 de septiembre de 1991¹², la renuncia presentada por aquella el 12 de junio de 1992 a partir del siguiente día 30¹³ y, su aceptación por Esso Colombia¹⁴ y, la liquidación final de prestaciones sociales, hechos que además fueron determinados por el *a quo* sin que fueran objeto de reproche por la censura¹⁵.

⁶ Archivo 001 folio 12.

⁷ Archivo 08 folio 46.

⁸ Archivo 08 folio 45 a 48.

⁹ Archivo 08 folio 49.

¹⁰ Archivo 01 folio 50.

¹¹ Archivo 01 folio 51.

¹² Archivo 01 folio 53.

¹³ Archivo 008 folio 54.

¹⁴ Archivo 008 folio 55.

¹⁵ Archivo 008 folio 56.



De 07 de enero a 06 de julio de 1986, de 10 de agosto de 1987 a 31 de agosto de 1989 y, de 02 de septiembre de 1991 a 30 de junio de 1992, International Petroleum Colombia Limited y Esso Colombia Limited no afiliaron a la demandante a la cobertura de riesgos IVM, como se colige de la historia laboral consolidada de PROTECCIÓN S.A.¹⁶.

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

APORTES DE TIEMPOS DE SERVICIO PRESTADOS A EMPLEADOR NO LLAMADO A AFILIACIÓN OBLIGATORIA

La seguridad social inició como una obligación a cargo del empleador, posteriormente y de manera progresiva, fue asumida por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, sustitución de riesgos que no se produjo de manera uniforme y completa, en tiempo y espacio. En efecto, reglamentado un riesgo el Instituto expedía la regulación de inscripciones, aportes y recaudos, atendiendo estudios actuariales, para después, con el lleno de las formalidades determinar mediante resolución, la fecha en que se iniciaban las inscripciones, momento a partir del que surgía la obligación para el empleador de afiliar a su trabajador, con la advertencia que la afiliación debía darse de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos del Instituto; asimismo, aparecía la obligación conjunta de los sujetos del contrato de trabajo de sufragar los respectivos aportes o cotizaciones.

¹⁶ Archivo 001 folios 13 a 23.



En este orden, de 07 de enero a 06 de julio de 1986, de 10 de agosto de 1987 a 31 de agosto de 1989 y, de 02 de septiembre de 1991 a 30 de junio de 1992¹⁷, interregnos en que María del Pilar Roldán laboró para International Petroleum Colombia Limited y Esso Colombia Limited hoy Primax Colombia S.A. sin afiliación a los riesgos de IVM, correspondía a las empresas asumir directamente las pensiones de jubilación, pues, no habían sido llamadas a inscripción en el régimen de los Seguros Sociales Obligatorios.

Obligación que surgió a partir de 01 de octubre de 1993, conforme la Resolución 425 de 28 de septiembre de 1993 emitida por el Instituto de Seguro Social en que llamó a inscripción en el régimen de los Seguros Sociales Obligatorios a los empleadores dedicados a las actividades extractivas de la industria de petróleo.

En punto al tema de los tiempos de servicio prestados al empleador que no fue llamado por el ISS a la afiliación obligatoria, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que, es obligación del patrono reconocer el cálculo actuarial, representado en un bono o título pensional, del lapso laborado sin cobertura del ISS, en tanto que, solo el pago de los tiempos en que la prestación jubilatoria estuvo por su cuenta, lo libera de la carga que le correspondía; destacando, que no se le puede imponer al trabajador, ante la asunción de los riesgos IVM por el nuevo ente de seguridad social, que estaban a cargo del empleador al momento de la subrogación, la pérdida del derecho adquirido con base en el artículo 260 del CST, a que sus tiempos de prestación de servicios como trabajador subordinado, sean

¹⁷ Folios 46, 48, 49 y 121.



computados para obtener la pensión y tenga que partir de cero ante el nuevo sistema, como si no hubiese estado aplicando para conseguir una pensión, a causa de la implementación del nuevo régimen de ese entonces, el cual, justamente fundamenta la adquisición de este derecho vitalicio en la suma de cotizaciones al sistema, con independencia de si prestó sus servicios o no ante un mismo empleador¹⁸.

Además, la Corporación en cita ha adoctrinado que la obligación de pago de las pensiones de jubilación estaba a cargo de los empleadores antes de la constitución del Instituto Colombiano de Seguros Sociales y con la Ley 90 de 1946 esta entidad asumió gradualmente el riesgo de vejez para lo cual, los empleadores debían realizar la provisión proporcional al tiempo que el trabajador había laborado y entregársela al instituto en ese momento, para efectos del reconocimiento del derecho pensional. Ahora, con la Ley 100 de 1993 se instituyó la afiliación obligatoria para todos los trabajadores dependientes del país, entre otros. Por su parte, en el artículo 33 de la ley en comento se previó la situación de aquellos trabajadores que prestaron servicios a un empleador y no fueron afiliados al régimen de pensiones, señalando que para efectos del reconocimiento de la prestación de vejez se tendría en cuenta dicho tiempo de servicio y que éste **debía asumir el título pensional correspondiente**, conforme a las disposiciones de ese ordenamiento y sus decretos reglamentarios. **Y, que el contrato de trabajo del actor no estuviera vigor al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, tal circunstancia era irrelevante**, pues, aun antes de la expedición de esta normativa, los empleadores conservaban las cargas

¹⁸ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 45209 de 02 de marzo de 2016, criterio reiterado en sentencias 44596 de 25 de enero y 47532 de 15 de marzo de 2017, entre otras.



pensionales derivadas de los servicios prestados por sus trabajadores¹⁹.

Atendiendo esta línea jurisprudencial, Primax Colombia S.A. no se liberó de la obligación de sufragar los aportes a pensión de la demandante durante su vinculación contractual laboral por los lapsos laborados entre 1986 y 1992, pues, si bien no tuvo el deber de afiliación al ISS ante la falta de cobertura, era de su cuenta la pensión mientras no fuera subrogada, en consecuencia, debe cancelar las cotizaciones a través de cálculo actuarial, en los términos del artículo 9 literal c) de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993; cálculo que debe ser elaborado por PROTECCIÓN S.A., conforme lo dispone el Decreto 1887 de 1994, teniendo en cuenta los extremos temporales de la vinculación contractual laboral en que la actora no tuvo cobertura para pensión, en este sentido se confirmará la sentencia apelada.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, cabe señalar, que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que los aportes pensionales constituyen el capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación y, están ligados de manera indisoluble

¹⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL2584 de 08 de julio de 2020.



con el *status* de pensionado, por ende, no pueden estar sometidos a prescripción²⁰.

En punto al tema de la imprescriptibilidad de los aportes a pensión para efectos de la devolución de saldos, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que tal concepto debe recibir el mismo tratamiento de las pensiones desde el punto de vista de su esencia no prescriptible y su conexión con la realización de otros principios y derechos fundamentales, máxime que resulta coherente afirmar que así como el pago de aportes a pensión puede reclamarse a cualquier empleador en todo tiempo, igual ocurre con la devolución de las cotizaciones, que valga la pena señalar, aunque son del sistema, dejan de serlo una vez el afiliado no cumple con los requisitos pensionales y manifiesta su imposibilidad de seguir cotizando. De manera que se convierte en una cuestión de justicia, pues no solo ayudó a construir el capital con su trabajo, sino que también al desaparecer el fin para el cual se sufragaron esos aportes – alcanzar la pensión - es natural que pretenda su reintegro²¹.

En este orden, contrario a lo expuesto por la censura, los aportes a pensión adeudados por el empleador que no había sido llamado a cotizar por falta de cobertura de los seguros sociales obligatorios, son imprescriptibles no solo para el evento en que el asegurado cumpla los requisitos para acceder a la pensión de vejez, también para casos de indemnización sustitutiva o de devolución de saldos.

²⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL738 de 14 de marzo de 2018, reiterada en sentencia SL2206 de 26 de mayo de 2021.

²¹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 74456 de 23 de octubre de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2021 00432 01
Ord. María del Pilar Rolán Vs. Protección S.A. y Otra

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, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

No Firma por Ausencia Justificada
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE DIEGO ALEJANDRO
MORENO QUINTERO CONTRA CITIBANK COLOMBIA S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 12 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



El actor demandó para que se declare (i) la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con Citibank Colombia S.A., vigente de 27 de junio de 2000 a 12 de octubre de 2016, que terminó por despido indirecto, esto es, causa atribuible al empleador, en tanto, fue víctima de maltrato y persecución laboral por la enjuiciada, causa determinante de la renuncia motivada, (ii) que todo acuerdo o manifestación estipulado por la empleadora con el propósito de menoscabar o desconocer derechos mínimos e irrenunciables de connotación laboral y prestacional no produjo efecto, en consecuencia, se le reconozca la indemnización por despido sin justa causa, reliquidación de prestaciones sociales incluyendo la bonificación por resultados recibida el 27 de enero de 2016 por \$1'881.668.00 denominada por la empresa prima extralegal y, comisiones de ventas recibidas de enero a septiembre de 2015 por \$1'285.378.00, indemnización moratoria, indexación, intereses moratorios, extra y ultra *petita* y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Citibank Colombia S.A. mediante contrato individual de trabajo a término indefinido, vigente de 27 de junio de 2000 a 12 de octubre de 2016, con un salario de \$566.300.00, para desempeñar el cargo de Cajero en Bogotá; el 01 de noviembre de 2014 suscribió *otrosí* al contrato de trabajo en que se incluyeron dos modalidades de remuneración: una suma fija de \$3'317.400.00 y otra variable asociada al valor agregado por equipo, es decir, por la gestión de los trabajadores a su cargo; de enero a septiembre de 2015, le reconocieron comisiones por ventas que totalizaron \$1'387.378.00; en enero de 2016 se le pagó \$1'881.669.00, como contraprestación directa por resultados del equipo a su cargo, además le comunicaron que dicha suma se denominaba prima extralegal, por una sola vez, por mera liberalidad y, no constituía factor



salarial; de 01 de noviembre de 2014 a 30 de agosto de 2015 se desempeñó como Supervisor Operativo con un salario de \$3'549.618.00; a partir de 07 de septiembre de 2015 fue trasladado al cargo de Supervisor SR de Operation Support con un salario de \$4'707.718.00, siendo su jefe inmediata María Cristina Sacristán, quien incurrió en conductas atentatorias contra su dignidad humana, honra y buen nombre, pues, se refirió a él con expresiones verbales injuriosas y descalificantes en presencia de sus compañeros de trabajo, situación que lo afectó durante el último año de servicios, configurándose incumplimiento del contrato de trabajo por el empleador, que conllevó la presentación de su renuncia. El 15 de enero de 2016 le diagnosticaron apendicitis e incapacidad de 15 días, a su reingreso María Cristina Sacristán le advirtió que no se podía volver a enfermar; iniciando el segundo semestre de 2016, su jefa registró en su evaluación que su plan de carrera estaba por fuera de Citibank, dando a entender que no tenía nada que hacer en dicha empresa, pese a no existir llamado de atención por su desempeño laboral. Cuando ingresó a su nuevo cargo, su jefa María Cristina Sacristán ordenó que no lo ayudaran ni capacitaran. En la autoevaluación realizada el 12 de julio de 2016, su jefa inmediata consignó que la expectativa para el segundo semestre de ese año era dedicar los esfuerzos a las prioridades del plan individual de desarrollo que podían estar en instancias fuera de Citibank, las apreciaciones anotadas demuestran animadversión personal en su contra e irrespeto a su dignidad como trabajador. El 07 de octubre de 2016 lo quitaron de su puesto de trabajo en presencia de sus compañeros, en otra ocasión, cuando rendía informe su jefa le indicó que no sabía lo que hablaba, pero, a otro compañero que le presentó las mismas cifras y estado le recibió la información. El 12 de octubre de 2016 presentó carta de renuncia dirigida a María Cristina Sacristán,



explicando que la decisión la tomaba *“por balance de vida, salud, carga laboral y presión”*. Para la época de su renuncia sus dos hijos tenían 5 y 2 años de edad, tenía esposa y, no había otra posibilidad laboral, que evidenciaría alto grado de estrés y desesperación que lo llevó a presentar la carta de renuncia. Después de presentada la renuncia no se le permitió obtener los suficientes elementos probatorios que demostraran las conductas vulneratorias de su dignidad humana, ya que, le cerraron la sesión de su computador abruptamente, por ello, no pudo instaurar el proceso especial de acoso laboral previsto en la Ley 1010 de 2006, por causas atribuibles a la empresa que se negó a suministrarle copia de la historia laboral, tampoco le permitió obtener información de su computador personal el último día de su relación laboral. Citó a la convocada a audiencia de conciliación ante el Ministerio de Trabajo, pero, no se hizo presente ni justificó su inasistencia. En el examen médico de retiro realizado el 02 de noviembre de 2016 se reseñó como sintomatología *“dolor lumbar desde hace 9 meses, intermitente, irradiado hacia costado derecho intensidad 9/10(...) dolor en reja costal izquierda desde hace 7 meses, intermitente, tipo de presión, intensidad 7/10...”*, evidenciando como causa el estrés laboral que afectó su salud durante el último año de servicios bajo la subordinación de María Cristina Sacristán. El 30 de marzo de 2017 solicitó a Citibank vía telefónica copia de su historia laboral incluidas las calificaciones de desempeño y llamados de atención, petición reiterada mediante correo electrónico de 20 de abril siguiente, sin que el Banco le remitiera la información, que demuestra su mala fe e intención de ocultar documentos que pudieran servirle de prueba para su reclamación de derechos laborales. Al momento del retiro devengaba \$5'037.246.00, en la liquidación definitiva de prestaciones sociales la empresa no incluyó como factor salarial la



bonificación recibida en enero de 2016, ni las comisiones por ventas de enero a septiembre de 2015¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Citibank Colombia S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó que entre las partes existió un contrato a término indefinido, los extremos temporales y, el último salario devengado por el demandante. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin justa causa, compensación y pago, su buena fe, mala fe del demandante y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; absolvió a Citibank Colombia S.A. de todas y cada una de las pretensiones e; impuso costas al actor³.

RECURSO DE APELACIÓN

¹ Folios 109 a 133.

² Folios 140 a 173.

³ Folio 589 y Cd folio 584.



Inconforme con la decisión anterior, Diego Alejandro Moreno Quintero interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se encuentra probado el incumplimiento de las obligaciones por el empleador relacionadas con el respeto a la dignidad humana de sus trabajadores, debido al tratamiento irrespetuoso, ultrajante y descalificatorio que se le propinó en los últimos meses de la relación laboral. En la carta de renuncia expresó los motivos imputables al empleador por balance de vida, salud, carga laboral y presión, renuncia finalmente aceptada por el Banco demandado, con lo cual tácitamente admitió que se presentaban las situaciones enunciadas en la renuncia, presumiéndose la confesión de la convocada, quien tiene la carga probatoria de desvirtuar su afirmación, atendiendo que el trabajador es el extremo débil y vulnerable en cualquier relación de trabajo, al momento de terminar el contrato por justa causa imputable al empleador, la ley no le impone formalidad distinta a consignar en la carta de renuncia los términos que considere lo obligaron a decidir la terminación del contrato, únicamente debe enunciar puntualmente los hechos o circunstancias que gozan de presunción de veracidad, situación que no logró ser desvirtuada por la demandada en el proceso, por el contrario, con el testimonio de Carlos Pineda se probó que existía sobrecarga laboral para él - el actor -, con ese solo hecho se prueba el incumplimiento de las obligaciones contractuales por el empleador, según los términos de los artículos 64 y 63 numerales 5 y 8, literal b) del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los artículos 57 y 59 *ibídem*. En efecto, el testigo explicó las extenuantes jornadas a las que fue obligado y sometido - el demandante -, que no obedecía a incapacidad, inhabilidad o falta de experticia, al contrario, cualquier persona en su misma situación habría necesitado más tiempo para sacar adelante las tareas endilgadas de manera abusiva por el



empleador; además Pineda expuso el carácter fuerte y el trato tosco de la señora Sacristán, quien era su jefe inmediata, incluso afirmó que no era solo con el demandante sino con todos los empleados a su cargo, demostrando que la mencionada faltó a la verdad al declarar que su trato era afable y cordial con todos sus subalternos. En el proceso se acreditó que solicitó traslado a un cargo de inferior jerarquía, que demuestra que se encontraba desesperado con su situación, por cuanto las reglas de la experiencia indican que un trabajador voluntariamente no busca ser trasladado a un puesto que devengue menos o que implique un rango menor, situación corroborada por la testigo Martha Zárate, pero, no logró el traslado, hecho conocido por su jefe inmediata María Cristina Sacristán, como ella lo señaló en su testimonio. La señora Sacristán tergiversó conversaciones que tuvo con él, cuando aseveró que el motivo de su renuncia correspondía a otra expectativa laboral o económica fuera del Banco, situación que no es cierta, pues después de su retiro estuvo cesante sin ingreso laboral alguno por dos años, como lo aseveró en la demanda, que no fue desvirtuado por el Banco accionado. María Cristina Sacristán también aseguró que él únicamente cumplía su horario laboral, hecho infirmado por su excompañero de trabajo Carlos Pineda. De otra parte, la testigo Sacristán refirió que intentó persuadirlo para que no renunciara, lo que se encuentra desmentido con la prueba documental aportada con la demanda, consistente en la autoevaluación del empleado, en que ésta realizó comentarios referentes a que su plan individual de desarrollo - del demandante -, podría estar por fuera de Citibank. En relación con la declaración de Martha Zárate se observa que faltó parcialmente a la verdad, por cuanto afirmó que no tuvo conocimiento de la carta de renuncia, siendo que en el expediente obra prueba documental en que aparece el correo electrónico remitido por Sacristán a Martha Zárate, en



que él insistía en el traslado, con lo cual queda claro que Zárate mintió al decir que no conoció su petición de traslado. Estas inconsistencias en las declaraciones de Sacristán y Zárate indican que sus testimonios deben ser descartados y no valorados, por falta de credibilidad. En este orden, los actos constitutivos de maltrato y persecución laboral que se produjeron de manera repetitiva por la empresa demandada fueron la causa determinante para que presentara su renuncia al cargo, por ello, tiene derecho a la indemnización por despido sin justa causa al configurarse un despido indirecto, que tiene ocurrencia cuando el empleador sitúa al trabajador en situación de no poder continuar el contrato de trabajo o, cuando provoca coercitivamente su renuncia, conductas patronales que conllevan incumplimiento del contrato por culpa suya y tipifican lo que comúnmente se llama despido indirecto, en consecuencia, se debe revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda, condenando a la empresa a reconocer y pagar la indemnización por despido injusto y el pago de la bonificación reclamada, de igual manera, al no haber temeridad, se deben revocar las costas y agencias en derecho impuestas.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Diego Alejandro Moreno Quintero laboró para Citibank Colombia S.A. de 27 de junio de 2000 a 12 de octubre de 2016, mediante contrato de trabajo a término indefinido, siendo su último cargo el de OPS Support SR Supervisor, con un salario básico final de \$5'037.246.00, vínculo que el trabajador



terminó alegando justas causas imputables al empleador; situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo y su *otros*⁴, las certificaciones laborales⁵, los comprobantes de nómina⁶, la carta de renuncia⁷ y, la liquidación del contrato de trabajo⁸.

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

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

En punto al tema del despido indirecto, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que obedece a una conducta consciente del trabajador con el objetivo de terminar el contrato de laboral por justa causa imputable al empleador. Así, el prestador de servicios subordinados finaliza el nexo contractual, para lo cual **debe informar en la comunicación respectiva, los hechos o causales en que incurrió el patrono y que configuran justas causas legales para el rompimiento del vínculo**⁹.

⁴ Folios 3 a 7 y 178 a 184.

⁵ Folios 20, 21, 177, 212 a 217, 393.

⁶ Folios 22 a 4 y 240 a 277.

⁷ Folio 47.

⁸ Folios 53 a 57 y 199 a 202.

⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL1352 de 20 de abril de 2020.



Bajo este entendimiento, para que el despido indirecto produzca efectos legales es necesario comunicar al empleador de manera clara y precisa los motivos de terminación, entonces, corresponde al trabajador demostrar que informó a su empleador las causas de terminación, la existencia de los motivos alegados y, que éstos constituyen justa razón de desvinculación¹⁰.

En ese sentido, la Sala se remite a lo expuesto el 12 de octubre de 2016 en su carta de renuncia por Diego Alejandro Moreno Quintero¹¹.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) plan de beneficios extra legales para empleados oficiales de Citibank¹²; (ii) comunicación de Citibank dirigida al actor relacionada con el reconocimiento de prima extra legal pagadera el 28 de enero de 2016¹³; (iii) autoevaluación del empleado Diego Alejandro Moreno

¹⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencias SL1628 de 16 de mayo de 2018, SL3901 de 12 de septiembre de ese año, SL4691 10 de octubre de 2018 y, SL1682 de 18 de mayo de 2019.

¹¹ Folios 48, 263, 325 y 332:

"...Señora

María Cristina Sacristán
Operation Support Head
Citibank

Por medio de la presente quiero presentar mi renuncia inmediata al cargo que vengo desempeñando como Gerente en Mantenimiento Operation Support, ya que a pesar de mi esfuerzo por sacar todos los temas adelante no todos fluyeron como se esperaba y debo ser consecuente tomando la decisión de hacerme a un lado, no sin antes mencionar que lo hago también por alcance de vida, salud, carga laboral y presión.

Agradezco mucho la oportunidad que me brindaron como entidad financiera; no es nada fácil dejar 16 años de trabajo esforzado, de grandes retos, excelentes resultados y tiempos difíciles, y mucho menos con compromisos financieros, pero en este momento considero que es lo correcto.

Por último llevo grandes recuerdos y aprendizajes no solo en mi vida profesional sino personal, ya que Dios me permitió compartir a lo largo de este tiempo con personas muy especiales que definitivamente me marcaron.

De acuerdo a la indicación hoy hago entrega de los temas a mi cargo a Diana Alvarado, Subgerente de Mantenimientos Operation Support..."

¹² Folios 9 a 19 y 282 a 293.

¹³ Folio 44.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2017 00385 02
Ord. Diego Alejandro Moreno Vs. Citibank S.A.

correspondiente al medio año 2016¹⁴; (iv) examen médico de retiro del actor¹⁵; (v) incapacidad médica otorgada al demandante de 16 a 25 de enero de 2016¹⁶; (vi) historia clínica de Diego Alejandro Moreno¹⁷; (vii) solicitud de historia laboral del actor vía correo electrónico a Citibank el 20 de abril de 2017¹⁸; (viii) certificación emitida por Compensar EPS de 18 de noviembre de 2016 informando que Moreno Quintero estaba retirado del Plan Obligatorio de Salud POS por la empresa Citibank desde 12 de noviembre del mismo año¹⁹; (ix) registros civiles de nacimiento de los menores Manuela Moreno Monroy y Juan David Moreno Monroy en que consta que son hijos del demandante²⁰; (x) registro civil de matrimonio celebrado el 17 de abril de 2010 entre Diego Alejandro Moreno Quintero y Carolina Monroy Correa²¹; (xi) cédula de ciudadanía del actor²²; (xii) constancia de la Inspección de Trabajo – Dirección Territorial de Bogotá sobre no comparecencia de la convocada Citibank S.A., citada por Moreno Quintero para la conciliación de reliquidación de prestaciones e indemnización por renuncia justificada²³; (xiii) compromisos suscritos por el actor al inicio del contrato de trabajo²⁴; (xiv) correo electrónico de 12 de octubre de 2016 referente a la carta de renuncia del actor²⁵; (xv) memorandos y llamados de atención dirigidos al demandante²⁶; (xvi) planilla integrada de autoliquidación de aportes²⁷; (xvii) certificados de ingresos y retenciones del actor²⁸; (xviii) evaluaciones

¹⁴ Folio 46.

¹⁵ Folios 49 a 52.

¹⁶ Folio 58.

¹⁷ Folios 59 a 70.

¹⁸ Folio 71.

¹⁹ Folio 72.

²⁰ Folios 73 a 76.

²¹ folio 77.

²² folio 78.

²³ folio 79.

²⁴ folios 187 a 196.

²⁵ folio 197.

²⁶ folios 218 a 237.

²⁷ folios 232 a 239.

²⁸ folios 278 a 281.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2017 00385 02
Ord. Diego Alejandro Moreno Vs. Citibank S.A.

de desempeño del convocante de 2010 a 2015²⁹; (xix) cadena de correos electrónicos sobre la convocatoria y elección del cargo de Gerente Operation Support en 2015³⁰ y; (xx) Código de Conducta de Citibank³¹.

Se recibió el interrogatorio de parte de Diego Alejandro Moreno Quintero³², así como los testimonios de María Cristina Sacristán

²⁹ folios 294 a 321.

³⁰ folios 322 a 362.

³¹ folios 363 a 392.

³² Cd folio 584 Audiencia, min 00:09:43 Diego Alejandro Moreno Quintero, dijo que no presentó queja de acoso laboral contra María Cristina Sacristán y tampoco envió correo electrónico o reclamación de los supuestos maltratos o ultrajes por parte de Sacristán en su contra. Cuando se cambió al cargo de gerente en el área de mantenimiento recibió más de 140 procesos, los cuales empezó a conocer en capacitación en cabeza de la subgerente, la cual fue suspendida más o menos 20 días después para realizar otra actividad en el área; retomada la capacitación de los procesos había algunos que tenían más complejidad que otros, manifestó que se requería mayor tiempo para entender algunos, en la medida que se desarrollaba la operación diaria, dada su complejidad. Le indagó a María Cristina Sacristán la posibilidad de volver a trabajar en el cargo que anteriormente desempeñaba, debido a las acciones o actitudes de Sacristán hacia él, indicándole que no era la forma de dirigirse hacia él en público, estuvieron mirando la posibilidad de regresar con su jefe anterior, en principio le decía entrelíneas prácticamente que renunciara y después de llegar de vacaciones, se lo decía directamente, que tomara una decisión. En la carta de renuncia no mencionó que había sido acosado o maltratado por María Cristina Sacristán. No le mencionó a su jefa que iba a iniciar un negocio con su hermano razón por la cual renunciaba, sí le mencionó a Pilar Martín y otros compañeros de trabajo que renunciaba por temas familiares y religiosos. En el último cargo que desempeñó como gerente no devengaba comisiones.



Matta³³, Martha Esperanza Zárate Suárez³⁴, Carlos Fernando Pineda Castro³⁵ y, Adiel del Pilar Martín Urrego³⁶.

³³ Cd folio 584 Audiencia, min 00:21:50. María Cristina Sacristán Matta, manifestó que actualmente se encuentra vinculada a Citibank; no reaccionó de manera tosca e irrespetuosa hacia el demandante, no le dijo al actor que era un "Hello Kitty" cuando le pedía que lo tratara con respeto, pues no son palabras que utilice en su léxico de trabajo. El área en la que trabajaban era de soporte, se llamaba *operation support*, área que soportaba los procesos de negocio y todos tenían un rol específico a desarrollar sus funciones, entonces, el resultado de la operación era la participación de trabajo de cada persona en su rol, era un trabajo integrado. Cuando una persona ingresa a un nuevo rol tiene una curva de aprendizaje y una curva de acompañamiento en términos de procesos, el rol de Diego Alejandro Moreno Quintero tuvo ese mismo proceso. No le preguntó al demandante cuando ingresó de sus vacaciones el 03 de octubre de 2016 si renunciaba o continuaba en sus labores. Su reacción cuando una persona tiene un problema de salud, urgencia médica o familiar es darle espacio para que cumpla con ese requerimiento, nunca niega esa oportunidad, en ningún momento le negó permiso o descalificó el trabajo del demandante por incapacidades médicas. Diego no trabajó hasta altas horas de la noche, en su curva de aprendizaje, buscaba la mejor manera de organizarse, pero tenía la constante de cumplir su horario sin excederse. Las funciones que cumplía Diego como gerente del área de mantenimiento, era de manejo y confianza, rol de gerente con personas a cargo, con un equipo sobre el cual tenía la responsabilidad de organizarlos y asegurar el completo procesamiento de la operación del equipo, haciendo reuniones, llevando a cabo todos los procesos y dando cumplimiento a las metas del proceso y de trabajo que se tenía de cara al negocio, era un rol administrativo y de liderazgo. El demandante nunca manifestó alguna inconformidad por maltrato, lo que sí manifestaba era que le costaba el trabajo, adaptarse a la posición del nuevo rol porque estaba acostumbrado a realizar procesos repetitivos y no a tener que organizar el día con procesos o solicitudes nuevas que iban llegando, por lo que ella y los compañeros le ayudaban, pero se ponía el desafío de poder lograrlo, hasta que un día manifestó su deseo de devolverse al área en la que estaba, frente a lo cual le manifestó que si tenía algo visto que le gustaría debido a que no se adaptaba al trabajo, incluso ella llegó a conversar con Recursos Humanos, buscando una oportunidad para que Diego se sintiera bien en su trabajo. Personalmente le hizo acompañamiento a Diego debido a las dificultades que tuvo en su nuevo rol, hacían reuniones con todos los gerentes, identificaban oportunidades de mejora y entre todos construían acciones que permitieran soportar picos de proceso. Diego indicó que las razones de su renuncia eran porque tenía un proyecto de emprendimiento y de trabajo con su hermano, y que quería realmente un trabajo donde pudiera compartir con su familia, ser independiente, frente a lo cual, le dijo al demandante que lo pensara bien porque finalmente tenía tiempo para adaptarse, a lo que le dijo que definitivamente entregaba la carta de renuncia. No recuerda que el demandante hubiese presentado queja laboral en su contra. Al convocante se le brindó entrenamiento cuando asumió el cargo como gerente. Por otra parte, refirió que el Banco deliberadamente podría otorgar al personal de manejo y confianza algún tipo de reconocimiento o bonificación por resultado de negocio si había rentabilidad y en algún momento a Diego le pudo aplicar en su rol de gerente.

³⁴ Cd folio 584 Audiencia, min 00:43:30. Martha Esperanza Zárate Suárez, manifestó que para los años 2015 – 2016 se desempeñaba como Directora de Relaciones Laborales de Citibank. El demandante en algún momento habló con ella porque quería devolverse al área en la cual trabajaba antes de estar en operaciones. El actor le pidió apoyo, y le indicó que hablara con quien era su supervisora Cristina Sacristán, hablaron con ésta, y revisaron la posibilidad de la petición del actor de regresar al anterior cargo, sin embargo, se dificultaba, porque el demandante tenía un cargo gerencial y en el área donde trabajaba anteriormente era subgerente y no había vacantes; el actor no le indicó que el motivo del traslado fuera por maltrato o acoso laboral, pues a parecer, fue porque no se acomodó a la nueva operación, el actor decía que quería regresar al cargo anterior por el menor grado de responsabilidad y tenía temas personales que necesitaba manejar. Recuerda que el motivo de la renuncia de Diego fue por el tiempo que necesitaba para el manejo de sus asuntos personales y porque no se acomodó a la operación, se enteró hasta después de la renuncia, pero se le ofreció que buscara otras vacantes a las que pudiera aplicar. Recuerda que al demandante se le hizo mucho acompañamiento, tanto por Cristina como por parte del equipo de trabajo y de los analistas. No recuerda si vio la carta de renuncia del actor. No conoce la calificación que obtuvo el demandante en el año anterior a su retiro porque no era de su conocimiento. De otro lado, indicó que la empresa daba un bono por mera liberalidad por resultados en el año inmediatamente anterior del negocio no constitutivo de salario.

³⁵ Cd folio 584 Audiencia, min 00:59:40 Carlos Fernando Pineda Castro, manifestó que trabajó en Citibank, Diego era su jefe en el equipo de trabajo de mantenimiento, área encargada de realizar cambios y ajustes en los sistemas de Citibank, como cuenta de ahorro, cuenta corriente, datos demográficos de los clientes, tarjetas de créditos y demás, veía en algunas oportunidades que Diego se quedaba hasta altas horas de la noche, en dos o tres ocasiones, llegó a trabajar y el demandante ya estaba en la oficina, le decía que había seguido derecho toda la noche, también se dio cuenta que almorzaba en el puesto de trabajo, y decía que era porque tenía muchas cosas que hacer, situaciones en las que evidenció esa sobrecarga laboral. Nunca pudo estar en las reuniones de equipo de trabajo donde estuvo el demandante con sus jefes, por lo que no vio a Cristina Sacristán tratándolo mal, solamente pudo observar los extensos horarios laborales, que se notaba fatigado y cansado. No puede corroborar que los horarios extensos hayan sido impuestos al demandante. Él – testigo, era analista de operaciones, era un cargo muy técnico y no acompañaba a las reuniones a sus jefes, que en ese momento era Diego. Nunca recibió orden del Banco de no prestar soporte técnico a Diego Moreno en las conferencias con otras áreas. Respecto de las situaciones que motivaron la renuncia de Diego, supo que se presentó una situación con un tema de unas millas, las cuales se asignaban con las tarjetas de crédito, pues se entregaron a clientes que no le correspondían y les quitaron millas a quienes no deberían, situación que era de competencia del demandante, presentándose una situación compleja en el Banco, lo que había generado que Diego tuviera que extender sus horarios laborales, pues se escuchaban rumores de que había tenido la culpa, supo que salió a vacaciones y cuando volvió siguió en la misma situación, trasnochando, un día en específico, estaba con su otra jefe Diana Alvarado, en ese momento llegó Diego y le dijo a Diana "Yo pensé que iba a volver de vacaciones con las pilas recargadas, volví con toda la energía, quería seguir pero no soy capaz, estoy cansado y voy a renunciar", alcanzó a escuchar más o menos eso, luego supo que el demandante le pasó la carta de renuncia a Cristina Sacristán. El trato de María Cristina Sacristán a su modo de ver era el mismo para todos, era muy estricta, un trato fuerte, o pudo evidenciar como era la comunicación con el demandante, pero sabía que era estricta con todos sus inferiores, su tono de voz y la manera particular de liderar los equipos de trabajo. Entendió que la única razón de la renuncia de Diego fue la sobrecarga laboral, el estrés que le generó el tema de



Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Diego Alejandro Moreno Quintero no expuso en su carta de renuncia motivos de maltrato y acoso laboral de su jefa directa María Cristina Sacristán como determinantes para tomar la decisión de finalizar la relación laboral, según lo expuso en el escrito *incoatorio*, en este sentido, no se acreditó uno de los requisitos para que se configure el despido indirecto, esto es, que al momento de la terminación del vínculo el trabajador expresara de forma clara y precisa las causales o motivos de su determinación, sin que sea dable con posterioridad alegar motivos distintos, como ocurre en el asunto.

Es que, en la carta de renuncia el actor refiere que no pudo sacar adelante todos los temas a su cargo, además, por “*alcance de vida, salud, carga laboral y presión*”, manifestaciones generales que no especifican los hechos o causales en que incurrió el empleador, ni la configuración de las justas causas legales para el finiquito contractual, en el caso concreto los alegados maltratos o tratamientos irrespetuosos por su superior jerárquico.

En adición a lo anterior, los testimonios tampoco respaldan el dicho del demandante, pues, a ningún deponente le constan situaciones de

las millas, si otra persona tuviera las mismas actividades que el actor seguramente se hubiera demorado mucho más tiempo, porque Diego le dedicaba mucho tiempo y esfuerzo para sacar adelante los temas laborales.

³⁶ Cd folio 584 Audiencia, min 00:59:40. Adiela del Pilar Martín Urrego indicó que fue compañera de trabajo del demandante en Citibank, nunca vio que al demandante lo acosaran laboralmente; no tuvo el mismo cargo que éste demandante, entiende que era gerente. Recuerda que el día que renunció el actor se acercó a su puesto de trabajo a despedirse, le deseó el mejor de los éxitos, le dijo que necesitaba tiempo para su familia y para los proyectos personales. Había momentos de la operación que se hacía necesario que los supervisores cerraran los procesos, como es sabido, a final de mes los bancos manejan volúmenes dependiendo del negocio, se re requería, en su caso, que algunas veces se tuvieran que quedar por ser cargo de manejo y confianza. Estuvo en reuniones de trabajo con Diego Moreno y María Cristina Sacristán y no recuerda faltas de respeto o descalificaciones por parte de la segunda hacia el demandante.



maltrato o falta de respeto de María Cristina Sacristán hacia Diego Alejandro Moreno, por el contrario, todos fueron coincidentes en aseverar que el convocante renunció a su cargo debido a la complejidad de las nuevas funciones asignadas, concretamente, Carlos Pineda a quien alude el demandante en su apelación, narró que el actor tuvo una sobrecarga laboral y extensas jornadas de trabajo debido a problemas surgidos por el otorgamiento de millas de manera errónea a clientes del banco, asunto que al parecer fue responsabilidad del accionante, aclarando que no le constaba que las horas extensas de trabajo realizadas por el actor fueran impuestas por la empresa o su jefa inmediata, por el contrario, explicó que la sobrecarga laboral obedeció a la situación compleja presentada por el asunto de las millas, además agregó que Diego Moreno luego de regresar de vacaciones, manifestó que estaba cansado y era su decisión renunciar, en este orden, la declaración de Diego Pineda lejos de demostrar una causa imputable al empleador, afirma que la decisión de terminación del contrato fue libre y voluntaria del trabajador; además, hizo referencia a que María Cristina Sacristán tenía un trato fuerte y era estricta con todos sus empleados, pero, también reiteró que nunca presenció el trato que le daba a Moreno Quintero, siendo ello así, de esta manifestación no se pueden inferir los malos tratos a que alude el actor.

Bajo este entendimiento, la misiva de la renuncia presentada por el trabajador no configura el despido indirecto alegado, en consecuencia, se confirmará la decisión apelada.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2017 00385 02
Ord. Diego Alejandro Moreno Vs. Citibank S.A.

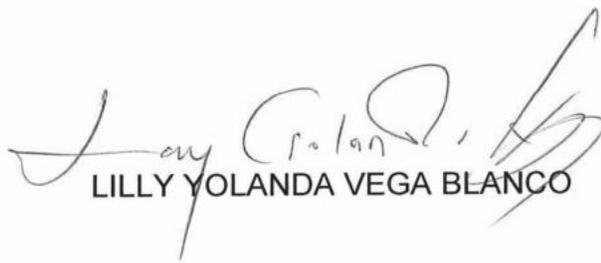
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

No Firma por Ausencia Justificada
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA DOLLY GRAJALES CASTAÑO CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP. TERCERA *AD EXCLUDENDUM* MARTA LUCÍA RABA GUTIÉRREZ.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023) surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocante a juicio y la tercera *ad excludendum*, revisa la Corporación el fallo de fecha 12 de julio de 2022, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

María Dolly Grajales Castaño demandó la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge *supérstite*, retroactivo pensional causado, intereses moratorios, perjuicios extra patrimoniales por mora en el reconocimiento de la pensión, ultra y extra *petita* y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que inicialmente convivió con Manuel Antonio Raba Rivera desde 11 de septiembre de 2001 en la residencia ubicada en la Calle 4 B # 40 C - 77 Barrio La Primavera de Bogotá y, en la casa ubicada en la Carrera 3 D # 1 A – 05 de Villa Stella, Mesitas del Colegio – Cundinamarca; el 26 de marzo de 2007 contrajo matrimonio por el rito católico con Raba Rivera, lo cuidó y convivió con él hasta su muerte, ocurrida el 06 de febrero de 2008. Mediante Resolución 401 de 21 de octubre de 1983 (sic), a su cónyuge le fue reconocida la pensión de jubilación, en cuantía inicial de \$14.321.96; con Acto Administrativo 39737 de 19 de agosto de 2008, la entidad de seguridad social enjuiciada le negó la pensión de sobrevivientes, decisión confirmada con Resolución PAP 039964 de 21 de febrero de 2011. Según Acto Administrativo RDP 024709 de 26 de octubre de 2009, mediante varias declaraciones juramentadas se afirmó la discapacidad de Marta Lucía Raba Gutiérrez y, su dependencia económica de Manuel Antonio Raba Rivera, a su vez, existe declaración de Marta Lucía Raba, aseverando que dependía del causante por encontrarse en estado de discapacidad debido a una artritis reumatoide; a través de Resolución 52223 de 06 de mayo de 2011, fue negada la solicitud de pensión de sobrevivientes de Marta Lucía Raba, decisión confirmada con Acto Administrativo UGM 049890 de 18 de junio de 2012. Mediante Resolución RDP 12078 de 16 de marzo de 2016 la UGPP le negó nuevamente la prestación económica determinación confirmada con



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2017 00595 03
Ord. María Dolly Grajales y Otra Vs UGPP

actos administrativos RDP 021383 y RDP 24709 de 01 y 30 de junio siguiente, respectivamente. Presentó acción de tutela para la protección de sus derechos a la seguridad social, vida digna y mínimo vital, negada mediante fallo de 03 de febrero de 2017, proferido por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá dentro del expediente con radicado 2017 – 0065, confirmado en segunda instancia¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió el reconocimiento de la pensión de jubilación a favor del causante y, las resoluciones que negaron la pensión de sobrevivientes a la demandante y a Marta Lucía Raba Gutiérrez. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, imposibilidad de causar intereses moratorios, indemnización o condena en contra de la UGPP, presunción de legalidad de los actos administrativos expedidos por la entidad de pensiones, prescripción y, genérica²

Mediante auto de 24 de mayo de 2019 se vinculó como tercera excluyente a Martha Lucía Raba Gutiérrez³, quien rechazó los pedimentos de la demanda, en cuanto a los hechos, aceptó el matrimonio celebrado entre el causante y la demandante, el

¹ Archivo 01 folios 70 a 82.

² Archivo 01 folios 108 a 112.

³ Archivo 01 folio 227.



reconocimiento pensional al *de cuius* y, los actos administrativos que negaron la pensión de sobrevivientes a ella y a María Dolly Grajales Castaño. Presentó las excepciones de inexistencia del derecho para la cónyuge supérstite demandante, mala fe y, genérica⁴.

A su vez, Martha Lucía Raba Gutiérrez, en calidad de interviniente *ad excludendum* presentó demanda contra María Dolly Grajales Castaño y la UGPP, solicitando la sustitución pensional en 100% en condición de hija inválida, a partir de 06 de febrero de 2008, intereses de mora, costas, ultra y extra *petita*⁵.

Al contestar la demanda, María Dolly Grajales Castaño se opuso a las pretensiones de la tercera excluyente, en relación con las situaciones fácticas aceptó el matrimonio católico que existió entre el causante y Edelmira Gutiérrez, las calendas de nacimiento y fallecimiento de estos, el reconocimiento pensional al causante, el contrato de transacción firmado entre ella - María Dolly Grajales - y los hijos del *de cuius*, el paz y salvo que suscribió dentro de la sucesión del fallecido Raba Rivera a favor de los hijos y herederos, la renuncia que presentó a los gananciales ante la Notaria Tercera de Bogotá dentro de la sucesión intestada del causante y, la solicitud de pensión de sobrevivientes presentada por Raba Gutiérrez con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de falta de título y causa, inexistencia de las obligaciones reclamadas, enriquecimiento sin causa, cobro de lo no debido, prescripción, su buena fe, mala fe de la tercera excluyente y, genérica⁶.

⁴ Archivo 01 folios 386 a 396.

⁵ Archivo 01 folios 277 a 291.

⁶ Archivo 01 folios 489 a 512.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2017 00595 03
Ord. María Dolly Grajales y Otra Vs UGPP

La UGPP rechazó las pretensiones, respecto de la situación fáctica aceptó las calendas de nacimiento de Martha Lucía Raba Gutiérrez y del causante y del fallecimiento de éste, así como el acto administrativo que reconoció la pensión de jubilación al *de cujus*. Presentó como excepciones las de inexistencia de la obligación, la UGPP no es competente para dirimir un conflicto entre beneficiarios, presunción de legalidad de los actos administrativos expedidos por la entidad de pensiones, prescripción y, genérica⁷.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a la UGPP de las pretensiones de la demandante y de la interviniente excluyente, a quienes les impuso condena en costas⁸.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, María Dolly Grajales Castaño y Martha Lucía Raba Gutiérrez interpusieron sendos recursos de apelación⁹.

María Dolly Grajales Castaño en resumen expuso, que sí existen pruebas que demuestran la convivencia conjunta, no sólo lo que ella manifestó,

⁷ Archivo 01 folios 559 a 566.

⁸ Archivo 19 y Carpeta 2 Grabación y Acta de audiencia.

⁹ Archivo 19 y Carpeta 2 Grabación y Acta de audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2017 00595 03
Ord. María Dolly Grajales y Otra Vs UGPP

también lo dicho por la tercera *ad excludendum* y, los testigos. Existen elementos, pruebas, menciones, declaraciones juramentadas e indicios que como lo autoriza la Corte Constitucional, forman el convencimiento y se deben tener en cuenta por el fallador, en procura de comprobar que existió convivencia. Entre esos criterios existen indicios que, incluso, van de la mano con lo informado por los testigos. En este sentido, el *a quo* no tuvo en cuenta las declaraciones juramentadas aportadas que refieren la existencia de la convivencia de la pareja desde 2001, tampoco se tuvo en cuenta el dicho de Norma Raba al mencionar el local, que también refirió el testigo Omar Caicedo, informando la entrega de dicho bien. No comparte las consideraciones de la juez al indicar que una relación clandestina no se puede tener como convivencia, pues, no existe una sola sentencia que determine esa circunstancia, sobre el particular, en sentencia de 24 de junio de 2022 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca condenó a FONPRECON a pagar la pensión de sobrevivientes conjuntamente a cónyuge y compañera permanente, señalando que la convivencia con la compañera no era conocida por la cónyuge, es que la convivencia no debe ser de relaciones casuales, que no es el caso, se habla de una relación clandestina que en nada niega el derecho a la pensión de sobrevivientes como beneficiaria del causante. Tampoco se tuvo en cuenta que es una mujer con pocos conocimientos, cercana a la tercera edad que crece de capacidad para fraguar una convivencia subrepticia para determinar que, en efecto, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, menos de aportar tantas declaraciones juramentadas que llevan a concluir, la existencia de la vida en común. Se debe valorar la contradicción de los testigos y de Marta Raba al negar la convivencia desde un inicio, pese a indicar que ella – la demandante - y el causante convivieron después de prácticamente un mes del fallecimiento de Edelmira, entonces, no era una relación que llevara uno o dos días, sino de mucho más tiempo, que era clandestina frente a la familia del *de cujus*, por el hecho del matrimonio de éste con Edelmira,



por ello, la convivencia pudo ser conjunta y simultánea del causante entre ella y Edelmira.

Marta Lucía Raba Gutiérrez en suma arguyó, que probó a dependencia material respecto de su padre y, si bien no hay pruebas documentales que permitan identificar el traslado de recursos económicos a una cuenta, existen indicios correspondientes a los testimonios, los cuales fueron claros, precisos, concisos y unísonos al afirmar el requisito de la dependencia. Vivía en la casa paterna y materna como lo dijo su Hermana Norma, padece de artrosis reumatoidea, patología que la tiene prostrada, casi en una cama desde sus 18 años de edad. Obviamente los padres no abandonan a sus hijos enfermos inválidos, entonces, no se puede predicar que ante la inexistencia de prueba documental, no se establezca la dependencia económica y, no hay pruebas documentales, porque, el dinero era entregado en efectivo por su padre, directamente en la casa, ambos vivían bajo el mismo techo, así, la única forma de probar la dependencia económica era con testimonios, que en el caso, fue el dicho de sus hermanos, pese a la contradicción de Norma, al decir que también dependía de su compañero permanente, al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado que no se puede predicar que esta dependencia económica sea absoluta o total, pues la persona puede recibir otros ingresos. Los testigos afirmaron que ella - Marta Lucía, sí tenía un compañero permanente, pero vivía del rebusque, no tenía un ingreso continuo, fijo, ni trabajo estable, dijeron *"Mi papá veía por mi hermana"*, *"Mi hermana, desde los 18 años, padece esa grave enfermedad que la aqueja"*, pruebas suficientes que demuestran la dependencia económica. De otra parte, el juzgador manifestó que recibió un subsidio del Gobierno, frente a lo cual, la Corte Constitucional en Sentencia T - 363 de 2011 refirió que la dependencia económica no necesariamente tiene que demostrar la carencia total y absoluta de recursos, sino el estado de desprotección, de



abandono o una imposibilidad física y mental de mantener un mínimo para su subsistencia, aspectos acreditados con la historia clínica, el dictamen de la junta regional de calificación de invalidez y, las fotografías que muestran sus manos, pies y columna torcidos; pruebas que en conjunto establecen que no tiene forma de trabajar, que padece invalidez desde los 18 años y, que si bien tiene una persona que le ayuda carece de un ingreso fijo, continuo o acorde con lo que se necesita para vivir, es decir, tiene imposibilidad física para sufragar sus propios gastos, por lo que, depende de terceros. Cuando su padre falleció le tocó buscar un subsidio de salud, vivir de la caridad de sus hermanos y, de la ayuda de sus vecinos; el recibir otra contraprestación económica como las ayudas de su compañero permanente no constituye independencia económica. En la casa paterna no solo vivía ella sino todos sus hermanos, ninguno pudo emanciparse por la situación económica del país, no tuvieron oportunidades, el vivir en la casa paterna demuestra que el causante no le cobrara arriendo, eso es una ayuda económica, una habitación por barata que sea no deja de valer \$300.000.00 y, una casa alrededor de \$500.000.00 a \$700.000.00, un apartamento puede estar de \$1'000.000.00 a \$1'200.000.00, entonces, sí demostró el requisito en cuestión, porque, no tiene cómo sufragar sus gastos para vivir con sus propios medios.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que mediante Resolución 401 de 27 de enero de 1981 la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL - EICE reconoció a Manuel Antonio Raba Rivera la pensión de jubilación, a partir de 01 de julio de 1980, en cuantía inicial de \$12.128.77, reliquidada con Acto Administrativo 12781 de 21 de octubre de 1983 en



cuantía de \$14.321.96; pensionado que falleció el 06 de febrero de 2008; situaciones fácticas que se coligen de las Resoluciones RDP 012078 de 16 de marzo de 2016 proferida por la UGPP¹⁰ y, RAP 05223 de 06 de mayo de 2011 emitida por CAJANAL EICE - en Liquidación¹¹, que mencionan los actos administrativos de reconocimiento pensional al causante, así como del registro civil de defunción¹².

Manuel Antonio Raba Rivera contrajo matrimonio con Edelmira Gutiérrez el 19 de julio de 1952, de cuya unión el 07 de junio de 1966 nació Marta Lucía Raba Gutiérrez, quien fue calificada con pérdida de capacidad laboral de 57.9%, con fecha de estructuración el 31 de mayo de 2005¹³; luego del fallecimiento de Edelmira Gutiérrez ocurrido el 15 de enero de 2006, Manuel Antonio Raba el 26 de marzo de 2007 contrajo matrimonio con María Dolly Grajales Castaño; supuestos de hecho que se infieren del registro civil de matrimonio entre Edelmira Gutiérrez y el causante¹⁴, el acta de nacimiento de Marta Lucía Raba¹⁵, el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca de 07 de octubre de 2009¹⁶, el acta de matrimonio entre el *de cuius* y María Dolly Grajales Castaño de la Parroquia San Bernabé Apóstol - Arquidiócesis de Bogotá¹⁷ y, del registro civil de dicho matrimonio¹⁸.

Mediante Resolución 39737 de 09 de agosto de 2008, CAJANAL negó la pensión de sobrevivientes a María Dolly Grajales Castaño, petición

¹⁰ Archivo 01 folios 23 a26.

¹¹ Archivo 01 folios 336 a 339.

¹² Archivo 01 folio 314.

¹³ Archivo 01 folios 331 a 333.

¹⁴ Archivo 01 folio 295.

¹⁵ Archivo 01 folio 403.

¹⁶ Archivo 01 folios 331 a 33.

¹⁷ Archivo 01 folio. 18. Y 316.

¹⁸ Archivo 01 folio 317.



que el 29 de febrero de 2016 reiteró a la UGPP, negada con Acto Administrativo RDP 012078 de 16 de marzo de 2016, pues, no acreditó cinco años de convivencia continuos con anterioridad a la muerte del causante¹⁹, decisión contra la que la interesada interpuso recursos de reposición y apelación²⁰, resueltos con Resoluciones RDP 021383 y RDP 024709 de 01 y 30 de junio de esa anualidad, respectivamente, confirmando la negativa inicial²¹.

El 04 de noviembre de 2009, Marta Lucía Raba Gutiérrez en condición de hija discapacitada solicitó la prestación de sobrevivencia, negada con Acto Administrativo PAP 052223 de 06 de mayo de 2011, porque, no dependía económicamente del causante, además, tenía unión marital de hecho vigente, por tanto, estaba fuera del núcleo familiar en calidad de hija emancipada²², decisión contra la que Raba Gutiérrez interpuso recurso de reposición²³, confirmada con Resolución UGM 049890 de 15 de junio de 2012²⁴.

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

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

¹⁹ Archivo 01 folios 23 a 26.

²⁰ Archivo 01 folios 27 a 34.

²¹ Archivo 01 folios 37 a 48.

²² Archivo 01 folios 336 a 339.

²³ Archivo 01 folios 333 a 345.

²⁴ Archivo 01 folios 346 a 350.



Atendiendo la fecha de fallecimiento del pensionado, 06 de febrero de 2008²⁵, las disposiciones que regulan la prestación anhelada son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 la Ley 797 de 2003, a cuyos términos se remite esta Sala de Decisión.

En este sentido, inicialmente se determinará si hubo o no vida marital y convivencia efectiva del causante con María Dolly Grajales Castaño, durante los cinco años anteriores a la muerte de aquel, tomando en consideración la real cohabitación, basada en la existencia de lazos afectivos y el ánimo de brindarse apoyo y colaboración, pues, en el derecho a la pensión de sobrevivientes la ley concede especial relevancia a la convivencia responsable y efectiva al momento del óbito²⁶, para tener la condición de beneficiario²⁷.

A su vez, se establecerá si Marta Lucía Raba Gutiérrez acreditó los condicionamientos para acceder a la pensión que reclama (i) su estado de invalidez y, (ii) la dependencia económica respecto del *de cuius.*, en tanto, el hijo inválido *supérstite* que acredite la dependencia económica del pensionado es beneficiario de la pensión de sobrevivientes.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) declaración juramentada rendida por Elvia Flórez de Orjuela y César Augusto Martínez de 02 de septiembre de 2008, quienes manifestaron conocer desde hacía 07 años a María Dolly

²⁵ Archivo 01 folio 314.

²⁶ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 11245 de 02 de marzo de 1999.

²⁷ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 24785 de 22 de marzo de 2017.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2017 00595 03
Ord. María Dolly Grajales y Otra Vs UGPP

Grajales Castaño, esposa legítima de Manuel Antonio Raba Rivera, quienes convivieron como marido y mujer desde 2001 hasta la muerte de Raba Rivera el 06 de febrero de 2008²⁸; (ii) solicitud de traspaso de 22 de noviembre de 2006 suscrita por Manuel Antonio Raba dirigida a la Caja Nacional de Previsión Social, en que designó a María Dolly Grajales Castaño como su esposa y, que en caso de su muerte fuera beneficiaria de la pensión de jubilación que devengaba²⁹; (iii) declaraciones extra juicio juramentadas de Luz Albery Osorio Grajales y John Edwin García Osorio de 04 de mayo de 2016, quienes manifestaron conocer a María Dolly Grajales Castaño desde hacía aproximadamente 20 y 25 años, respectivamente, por amistad y vecindad, por ello, les consta que convivió en unión marital de hecho con Manuel Antonio Raba Rivera compartiendo lecho, techo y mesa durante siete años de enero de 2000 a 26 de marzo de 2007, convivencia que continuaron como esposos hasta el 06 de febrero de 2008, data de fallecimiento del causante, quien velaba total y económicamente por el sustento de María Dolly, ya que, ella no recibe sueldos, rentas, pensión o algún tipo de ingreso que le permitiera el sustento diferente del que su esposo le brindaba³⁰; (iv) declaración extra proceso de María Dolly Grajales Castaño quien manifestó que convivió durante siete años, de enero de 2000 a 26 de marzo de 2007, con Manuel Antonio Raba Rivera, calenda en que se casaron por el rito católico hasta, 06 de febrero de 2008, data de fallecimiento de él, siempre lo acompañó y asistió hasta la fecha de su muerte³¹; (v) historia clínica de la demandante³²; (vi) fotografías³³; (vii) declaración extra juicio de 25 de septiembre de 2017 rendida por Omar Caicedo Flórez, en que refirió conocer a María Dolly Grajales Castaño desde hacía 25 años

²⁸ Archivo 01 folio 19.

²⁹ Archivo 01 folio 20.

³⁰ Archivo 01 folios 52 ya 55.

³¹ Archivo 01 folios 56 y 57.

³² Archivo 01 folio 58 y 183 a 186 y, 362 a 372.

³³ Archivo 01 folios 175 a 178 y 194 a 194.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2017 00595 03
Ord. María Dolly Grajales y Otra Vs UGPP

quien convivió con Manuel Antonio Raba Rivera como compañeros permanentes bajo el mismo techo desde enero de 2000 hasta 25 de marzo de 2007, luego en matrimonio religioso desde 26 de marzo de 2007 hasta el fallecimiento de Raba Rivera³⁴; (viii) Resolución 00628 de 05 de junio de 1981, mediante la cual el Instituto Agropecuario – ICA aceptó la renuncia del causante³⁵; (ix) carné de pensionado del del *de cuius*³⁶; (x) contrato de arrendamiento suscrito el 01 de mayo de 2002 por Manuel Antonio Raba Rivera como arrendador y, María Julia Grajales y María Dolly Grajales Castaño como arrendatarias, del apartamento ubicado en la Transversal 4 bis # 4 A – 26, segundo piso³⁷; (xi) historia clínica de Marta Lucía Raba Gutiérrez³⁸; (xii) recibo de Telecom a nombre de Edelmira Gutiérrez de Raba de 20 de agosto de 2005; (viii) solicitud de reconocimiento y pago de auxilio funerario de 30 de junio de 2006 suscrito por Manuel Antonio Raba Rivera ante la Asociación Nacional de Pensionados – Ex funcionarios del ICA, por el fallecimiento de su esposa Edelmira Gutiérrez³⁹; (ix) acuerdo de 09 de febrero de 2008 suscrito entre los hijos del causante y María Dolly Grajales Castaño, en que ésta y su hermana Lilia Grajales Castaño se comprometieron a hacer entrega real y material de los inmuebles del segundo piso de la casa ubicada en la Transversal 40 bis # 4 A - 26 considerados como apartamentos en que estaba habitando, entregando a paz y salvo los servicios públicos en un periodo no mayor a dos meses a partir de la firma del documento, declarando nulo el contrato de arrendamiento realizado el 01 de mayo de 2002, igualmente, María Dolly Grajales Castaño se comprometió a entregar las llaves de la casa de Mesitas del Colegio, una vez haya retirado sus pertenencias, quedando autorizada para reclamar los cánones de arrendamiento que

³⁴ Archivo 01 folio 189.

³⁵ Archivo 01 folios 299 y 300.

³⁶ Archivo 01 folio 301.

³⁷ Archivo 01 folios 302 y 303.

³⁸ Archivo 01 folios 304 y 305 y 312 a 315, 329, 330, 344 y 351 a 359.

³⁹ Archivo 01 folio 311.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2017 00595 03
Ord. María Dolly Grajales y Otra Vs UGPP

el inquilino adeudaba hasta febrero de 2008, por ende, los herederos del inmueble perteneciente a Manuel Antonio Raba Rivera, tomarían propiedad y gobierno del mismo, en común acuerdo⁴⁰; (x) documento por el cual María Dolly Grajales Castaño renuncia a los gananciales de la sucesión del causante Manuel Antonio Raba Rivera, que le pudieran corresponder dentro de la liquidación de la sociedad conyugal, a favor de los herederos reconocidos hijos del causante, por haber llegado con ellos a un acuerdo transaccional extra procesal⁴¹; (xi) recibo de caja de 18 de abril de 2008 en que María Dolly Grajales Castaño manifiesta haber recibido de los hijos del *de cujus* \$2'200.000.00 en efectivo por cancelación total del valor según el acuerdo extra procesal sobre los derechos a gananciales que le pudieran corresponder⁴²; (xii) puntaje de Sisbén de Marta Lucía Raba Gutiérrez⁴³; (xiii) informe 334 realizado por analista investigador de CAJANAL de 08 de junio de 2009, para resolver la reclamación pensional de María Dolly Grajales Castaño, que concluyó que no cumplía el requisito del artículo 47 de la Ley 797 de 2003, por cuanto la relación que tuvo con Manuel Antonio Raba, inició a mediados de octubre de 2005, el matrimonio se formalizó el 26 de marzo de 2007 y, terminó con la muerte del causante el 15 de febrero de 2008⁴⁴; (xiv) declaración de María Elisa Barrera de Prada de 26 de octubre de 2009, en que manifestó haber conocido a Manuel Antonio Raba Rivera desde hacía 40 años, que su hija Martha Lucía Raba Gutiérrez convivió con su padre hasta el 06 de febrero de 2008, fecha de su fallecimiento, de quien dependía económicamente para su manutención, debido a discapacidad por artritis reumatoidea⁴⁵; (xv) consulta de afiliación de Marta Lucía Raba Gutiérrez en el Registro Único de Afiliaciones - RUAF⁴⁶; (xvi) consulta de Marta Lucía Raba Gutiérrez en la Base de

⁴⁰ Archivo 01 folios 322 a 324.

⁴¹ Archivo 01 folio 325.

⁴² Archivo 01 folios 237.

⁴³ Archivo 01 folio 360.

⁴⁴ Archivo 01 folios 375 a 379.

⁴⁵ Archivo 01 folio 380.

⁴⁶ Archivo 13.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2017 00595 03
Ord. María Dolly Grajales y Otra Vs UGPP

Datos Únicos de Afiliados al sistema de seguridad social en salud emitido por el ADRES⁴⁷.

Se recibieron los interrogatorios de María Dolly Grajales Castaño⁴⁸ y, Marta Lucía Raba Gutiérrez⁴⁹; asimismo los testimonios de Omar

⁴⁷ Archivo 14.

⁴⁸ Carpeta folio 477 Audiencia. Minuto 00:23:00, María Dolly Grajales Castaño, dijo que conoció a Manuel Antonio Raba en 2000, tuvo una relación amorosa con éste desde 2001 hasta su muerte, convivieron en el barrio Primavera, en el segundo piso del edificio que el causante tenía en la Diagonal 4B #42-77. Manuel Antonio Raba era pensionado del ICA, al momento de su fallecimiento el causante residía en el segundo piso de la dirección mencionada; él vivía en el cuarto piso y ella en el segundo, su amistad no era muy pública porque, él tenía su señora, al principio era así, después del fallecimiento de Edelmira Gutiérrez convivieron en otro apartamento, antes no se podía porque él tenía a su esposa de nombre Edelmira Gutiérrez. Se casó con el causante el 26 de marzo de 2007; antes de dicha *data* se veían porque lo descuidaban completamente, él salía, entraba, ellos estaban arriba ocupados, tenía muchos nietos, yernos y de todo, Edelmira siempre estaba enferma y lo descuidaron y ella - la demandante -, lo acogió con mucho amor y cariño. La causa del fallecimiento de Raba Rivera fue un cáncer en el hígado, tenía control médico, pero fue descubierto al final, faltándole seis meses antes de morir. No recuerda a qué EPS estaba afiliado, en todo caso podía ir a una clínica que se llamaba Policarpa, no era beneficiaria de su esposo, aclaró que al principio sí estuvo afiliada con él, pero, se lo quitaron, no recuerda en qué EPS, pero la atendieron en la clínica Policarpa más o menos en 2005 o 2006, aclaró que estuvo afiliada desde que se casaron, antes no. En cuanto a los gastos del sepelio del *de cujus* le parece que colaboró Isaías Raba su hijo, quien le dejó una plata a ella, quien también colaboró. No tuvo ningún hijo con su difunto esposo, él sí tuvo siete hijos con Edelmira Gutiérrez, ésta falleció a principios del año 2006 y Manuel Antonio Raba el 06 de febrero de 2008. El sitio donde vivió con su esposo era un cuarto grande, no muy grande, era donde se mantenía, cuando él iba, le daba comida, lo atendía muy bien, salían a pasear, pasaban muy bueno, fueron los mejores años de su vida los que convivió con él. La pieza era grande, la dividieron, estaba muy bien organizada en un edificio blanco o gris en el barrio Primavera del que era dueño el causante, luego indicaron que estaban en un apartamento grande, aclaró que era un apartamento tenía cocina, baño, tenía división, una habitación, pero le hicieron división, baño y cocina. Subía al cuarto piso donde vivía Manuel Antonio con Edelmira, por ahí pasaba de vez en cuando, muy poco, tenía una relación que era más o menos clandestina. En relación a las habitaciones que tenía el cuarto piso, refirió que era un apartamento muy grande y no sabe cuántos tenía, sí entró, vio muchos apartamentos, la sala, cocina pero no sabe, no reparó mucho, había muchos cuartos. Aclaró que en 2001 cuando empezó amores con Manuel Antonio, este empezó a bajar, ella no subía, se veían en San Andresito y salían juntos, se veían todos los días a cualquier hora, el causante no se quedaba a dormir en su habitación, se iba para arriba, pero comía mucho con ella. En 2001 ella trabajaba en San Andresito en la Calle 38, el causante la asistía mucho económicamente. Muy bueno con ella, en un tiempo le dio un dinero para colocar un local de platería para que no sufriera, tuvo ese negocio durante todo el tiempo y hasta dos o tres años después de la muerte de su esposo, decayó el comercio y le tocó acabarlo. Cuando llegó a la casa del causante lo hizo en calidad de inquilina con su hermana Lilia Grajales y sus dos hijos, se fue por un tiempo y volvió, alrededor de 5 o 6 meses, se fue varias veces pero volvía en el 2002 y 2005, iba a Manizales para hacer algunas vueltas pero regresaba, dichas ausencias eran por varios meses, como 4 o 5 meses, lo que no quería decir que estuvieran peleados. Siempre estuvo en el segundo piso, solo se cambió en 2006 al apartamento que le asignó su esposo, uno más grande, privado para los dos solamente, en el mismo segundo piso. La casa de su cónyuge tenía cuatro pisos; Manuel Raba vivía en el tercer piso, tercer y cuarto piso "*por ahí arriba, vivían ahí arriba*", luego dijo que el causante vivió en el cuarto piso para después corregir que fue en el tercer piso. Raba Rivera vivió en el tercer piso con su esposa Edelmira hasta 2006 cuando ésta falleció; ella - la demandante -, prácticamente vivió con el causante desde 2001 hasta su deceso, pero como esposos desde 2006. Empezó a acompañar al causante a los controles médicos en la clínica Policarpa desde que quedó viudo, no recuerda cada cuánto iban a los controles. Conoció a Marta Lucía Raba, hija de su esposo, en 2000 cuando llegó a vivir al edificio, quien vivía en el cuarto piso con su esposo llamado Mauricio.

⁴⁹ Carpeta folio 477 Audiencia. Minuto 00:23:00. Marta Lucía Raba Gutiérrez dijo que siempre convivió con su padre Manuel Antonio Raba y su madre en la transversal 40 Bis # 4 A - 26, Barrio Primavera, en una casa constituida por varios apartamentos. En el transcurso de su vida, vivió primero en el primer piso, cuando era niña; después en el segundo piso y, luego en el tercer piso; finalmente fue en el segundo piso. La casa era de cuatro pisos. Ella se dedicaba a la casa, toda la vida ha estado en la casa, porque, tiene una enfermedad desde los 18 años. Aparte de sus padres, también ha vivido con un señor desde 1997, no tiene hijos con él, éste es operario de máquina y trabaja a destajo. De otro lado, conoce a María Dolly Grajales, la vio por primera en 1996, cuando ésta se fue a vivir a su casa con una hermana llamada Delia Grajales a pedir arriendo a sus padres. No sabe a qué se dedica María Dolly, lo único que tiene presente es que llegó a la casa, hicieron el contrato de arrendamiento y unos meses después se fue a Manizales, diciéndole a sus padres que se iba, porque, la mamá estaba gravemente enferma y no tenía quién la cuidara, por lo que, se fue y regresó tres meses antes del fallecimiento de su mamá Edelmira. La relación que tuvo su padre Manuel Antonio Raba con María Dolly fue de inquilino - dueño de casa, tres meses después de que su mamá Edilmira falleciera, su padre manifestó en una reunión familiar que tenía novia, no sabían quién era, cuando presentó a María Dolly como tal, lo cual fue una sorpresa para todos, pues si bien Dolly estaba en el segundo piso con la hermana, no sabían que su papá quería mantener una relación de noviazgo con ella. Su progenitor era una persona sana hasta que le diagnosticaron el cáncer gástrico. Ella - Marta Lucía, toda la vida recibió apoyo económico de su padre para los médicos, quien luchó desde que ella tenía 18 años cuando se le manifestó la enfermedad, siempre la mantuvo en médicos, acupuntura, homeopatía, hasta que en 1997 encontró a un buen médico llamado Israel Rotterman, el cual le hizo un tratamiento de pastillas e incisiones en todas las partes del cuerpo anualmente; este médico falleció hace cuatro años, pero él vivió en USA y era ortopédico, cirujano. Su madre se llamaba Edelmira Gutiérrez de Raba quien era casada con su padre Manuel Antonio por la iglesia católica. El nombre de la persona con la que convive actualmente es Mauricio Cárdenas, desde 1996 o 1997 vive con él en el mismo edificio, de esa casa no ha salido nunca a la fecha. Cuando su padre estaba en vida sufragaba todos sus gastos, porque, la enfermedad empezó muy dramática, la dejó discapacitada casi desde un principio, desde entonces la proveyó de medicamentos, tratamientos, comida y techo. Mauricio Cárdenas en su trabajo gana menos de un mínimo, con lo que devenga colabora, pero en realidad no abarca su situación de salud ni sus necesidades. Su madre Edelmira falleció el 15 de enero de 2006, tenía cáncer estomacal y su padre Manuel Antonio Raba falleció el 06 de febrero de 2008, también por un cáncer gástrico del cual se enteraron menos de un año antes del deceso, luego de ese cáncer su padre continuó viviendo con ella hasta que falleció. Edelmira siempre acompañaba a su esposo Manuel Antonio a los controles médicos, cuando falleció su madre, iba con



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2017 00595 03
Ord. María Dolly Grajales y Otra Vs UGPP

uno de sus hermanos, su padre después se fue a vivir con Dolly y era quien lo acompañaba, su convivencia inició dos o tres meses después de que falleció su mamá Edelmira, sin embargo, ella - Marta Lucía - convivía con él en la misma casa. Dolly se pasó a vivir al apartamento de enseguida a vivir con ellos. Cuando su padre les presentó a Dolly en 2006 como su novia, tres meses después de la muerte de Edelmira, se fue con Dolly a Mesitas del Colegio una o dos semanas y ahí fue cuando empezaron a convivir, a las dos semanas regresó a la casa, porque, el causante se enfermó y empezó la convivencia en su apartamento con Dolly, ella, su hermana Clara Inés Raba Gutiérrez y cuatro hijos de ésta en la misma casa; tres meses después del fallecimiento de su padre, María Dolly se fue de la casa. El causante tuvo un hijo mayor por fuera de su matrimonio con Edelmira y, son siete hijos del *de cujus* y su madre Edelmira Gutiérrez, todos vivieron en la misma casa. Indicó que nunca pudo trabajar, su mamá no le dejó herencia al fallecer, fue lo mismo que le dejó su papá, porque, los dos construyeron un hogar juntos.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2017 00595 03
Ord. María Dolly Grajales y Otra Vs UGPP

Caicedo Flórez⁵⁰, Norma Patricia Raba Gutiérrez⁵¹ (tachada por sospecha), Miguel Antonio Raba Gutiérrez⁵² (tachado por sospecha) y, Flor de María Pinzón⁵³.

⁵⁰ Carpeta folio 477 Audiencia. Minuto 01:13:00 Omar Caicedo Flórez. Manifestó que es comerciante; conoce a María Dolly Grajales desde más o menos el año 2000, porque, él trabajaba en San Andresito de la 38 y ella llegó allá como comerciante en un puesto de un hermano vendiendo fantasía, platería, mientras que él trabajaba al lado vendiendo bolsos. María Dolly trabajaba de lunes a domingo de 9:00 de la mañana a 6:00 de la tarde y, domingos hasta las 2:00. Conoció a Manuel Antonio Raba, porque éste le arrendó un apartamento en febrero de 2000 y a Dolly la conoció más o menos en ese tiempo. El causante le dijo que le ayudara a buscar a alguien que lo cuidara, para que lo atendiera, en esa época Manuel Raba vivía con sus hijas en una casa en el Barrio Primavera. Él - el testigo - también vivió en la misma casa, en el segundo piso, eran dos apartamentos, el causante también vivía en el segundo piso en el otro apartamento. Manuel Antonio Raba vivía con la hija Marta y unos nietos, en el primer piso vivía un señor cuyo nombre no recuerda, pero era hijo del causante. No se acuerda de Edelmira Gutiérrez. Dolly vivía con Manuel Antonio, aclaró que ella venía de Manizales y llegó a vivir con el *de cujus*, lo atendía de día y de noche para 2001 ya vivía con él, también vivían las hijas del causante, pero aparte, en el tercer piso, es decir, en la misma casa, pero no en el mismo apartamento. En 2001 María Dolly dejó de trabajar en San Andresito y se fue a atender a don Raba a la casa, con el tiempo supo que el causante le había comprado un local en San Andresito en 2002 o 2003 e iban juntos a atenderlo, lo cual sabe, porque, el causante se la pasaba ahí en San Andresito con ella ayudándole por lo general los sábados o domingos. En 2003 o 2004 desocupó el apartamento - el testigo - y no volvió a saber nada de ellos hasta cuando murió Manuel Raba en 2008, suceso del que se enteró, porque, frecuentaba a veces San Andresito a visitar a sus familiares que trabajaban en ese sitio. De 2005 a 2006 departió con el causante en un parqueadero en las Américas con 44, lo frecuentaba los domingos y se tomaban una cerveza, también iba con la señora Dolly. Ingresó a la vivienda de Dolly y el señor Raba, era un apartamento pequeño en el segundo piso, tenía su habitación y la cocina quedaba afuera, era dos habitaciones; la otra gente vivía en el tercer piso. Marta Lucía Raba vivía en la misma casa y había niños pequeñitos, dos o tres, cuando don Manuel recibía su pensión le decía "Ahí les traje el mercado", era para los nietos "porque esa muchacha no hacía nada", lo cual sabe, porque, se la pasaba en la casa. No recuerda quién es Mauricio Cárdenas; recuerda a Lilia Grajales, quien es la madre de su hija de nombre Laura Valentina Caicedo Grajales y hermana de María Dolly Grajales. Cuando se fue en 2004 en la casa se quedaron Lilia con Laura Valentina cree que hasta que murió Manuel Antonio en 2008, época en que ya no estaba conviviendo con ella, porque en 2004 - 2005 se fue para Villavicencio. Sabe que María Dolly hasta 2004 que vivió en esa casa no frecuentaba Manizales, pues, no se separaba del causante. Indicó respecto de la relación de Manuel Antonio Raba con los hijos que nadie le arimaba un vaso de agua, que le tocaba pedirle a él - el testigo - para los servicios, le decía "Colabóreme don Omar, porque mis hijas, ninguna me colabora", nadie le colaborara para los servicios, para pagar nada y él, les llevaba mercado para ellas y sus nietos. Los hijos de Manuel Raba humillaban a María Dolly, la maltrataban "esta vieja arimada que hace aquí", estuvo presente cuando eso sucedió más de una vez, porque se escuchaba todo cuando subían a maltratar a esa señora. Cuando conoció a Marta Lucía Raba no tenía compañero, sabe que ésta no hacía nada y el papá la mantenía, porque, compartía con el causante y le daba muchas quejas de sus hijas, que le tocaba mantenerlas, no ponían para los servicios. No conoce de enfermedad que padezca Marta Lucía mientras la conoció "por ahí de pereza era que sufría". María Dolly llegó a vivir como muchacha del servicio del causante y se casaron, la hizo su señora, no pagaba arriendo en la casa, Lilia Grajales, su esposa y, él sí pagaban arriendo

⁵¹ Carpeta folio 477 Audiencia. Minuto 01:35:46 Norma Patricia Raba Gutiérrez. Manifestó que es hermana de padre y madre de Martha Lucía Raba Gutiérrez; su padre se llamaba Manuel Antonio Raba Rivera y su madre, Edelmira Gutiérrez Alfonso, eran casados. Sus padres vivían en el barrio Primavera con sus hermanos según se generaban las diferentes familias. Sus hermanos eran Isaías, Miguel, Carlos, Clara, Toño, Marta y ella y, una hija de su padre por fuera del matrimonio que nunca vivió con ellos. Edelmira se dedicó siempre al hogar y el causante trabajó en el ICA donde fue pensionado. Ella siempre vivió con sus padres hasta que fallecieron, su padre en febrero de 2008 y su mamá en enero de 2006. Después del fallecimiento de su madre, el causante les notificó que iba a entablar una relación de noviazgo con Dolly Grajales, quien fue inquilina en la casa, pero, no vivió mucho tiempo, casualmente, llegó unos mesecitos antes que su mamá Edelmira se enfermara gravemente, poco tiempo después de la muerte de su madre, su papá les dijo que quería ser el novio de ella. Como María Dolly ya vivía como inquilina con la hermana iniciaron una convivencia en unión libre en 2006, luego se enteraron que se casaron y vivieron hasta la muerte de su padre, la convivencia no alcanzó los dos años. Después del fallecimiento de Raba Rivera, María Dolly se negó a irse de la casa, entonces, hablando con ella, finalmente les exigió un dinero para poderse ir, no pudieron reunir todo lo que ella les pedía, pero lograron reunir más o menos la mitad. María Dolly a través de un documento, firmó que se iba y entregaba la casa a la cual supuestamente tenía derecho. Su padre falleció de cáncer gástrico, se lo descubrieron alrededor de un año antes de fallecer, él tuvo tratamiento, no alcanzó a tener quimios, iba a los controles a SaludCoop y, en el tiempo de noviazgo con Dolly, fue ésta quien lo acompañó. Aclaró que en mayo de 2002 fue que llegó María Dolly a la casa con su hermana Lilia Grajales y dos hijos de esta última, Dolly permaneció tres meses y se fue a su tierra Manizales, regresó a finales de 2005, meses antes del fallecimiento de Edelmira Gutiérrez. María Dolly tenía un puesto en San Andresito, tiene entendido que su padre, Raba Rivera, se lo compró durante su relación de noviazgo en 2006 y sabe que su padre iba a visitarla al local. Indicó que no conoce a Omar y no conoció esposo de Lilia Grajales, no sabe quién es, al apartamento entraban muchos familiares de ellas y no sabría decir qué relación tenían con la demandante y Lilia. Antes de regresar María Dolly, es decir, antes de 2005, el causante nunca tuvo ningún viaje ni encuentro con María Dolly, cuando ésta regresó a la casa, la esposa del causante, Edelmira Gutiérrez, estaba convaleciente y vivía con Manuel Antonio Raba, por lo que María Dolly no pudo compartir en ningún momento, cama, techo y mesa con el causante. Tres meses después de que falleció Edelmira en enero de 2006, Manuel Antonio y María Dolly se fueron a vivir juntos. De otro lado, su hermana Marta Lucía no pudo hacer ninguna labor, dada su discapacidad física, tiene artritis desde los 18 años de vida. Conoce a Mauricio Cárdenas, compañero de su hermana desde hacía más o menos 20 años, Mauricio vive en la misma dirección en el barrio Primavera con Marta Lucía. Mauricio Cárdenas trabaja a destajo como operario de máquina plana, sabe que no alcanza a ganar el mínimo, gana muy poquito, porque ese tipo de contratos tampoco le brinda ningún tipo de prestación a nivel de seguridad social. Mauricio no paga arriendo, los servicios los pagan todos los de la casa. Marta Lucía Raba tiene un subsidio de la Alcaldía para proveer su alimento y vestido, desde 2016 más o menos, antes de eso, todos los hermanos o los que podían reunían algo del mercado, y le suministraban de a poquito; el compañero de Marta lo que ganaba era para comer, prácticamente para suplir esa necesidad. Su padre Manuel Antonio Raba la apoyó en vida hasta el último momento, su hermana siempre dependió de él económicamente, porque, no podía trabajar, independientemente de que estuviera con Mauricio, el causante siempre le dio la parte económica que le correspondía por su enfermedad. Su hermana no tiene hijos. Su padre era el que mantenía el hogar de todos los hijos, era el centro o eje económico de la casa. Su manutención los rodeaba a todos, siempre y cuando estuviéramos en la casa, ya en esas fechas había hijos que no estaban, no vivían en la casa y, cada uno había hecho su familia aparte, entonces, los que estuvieran bajo su hogar, él los mantenía, es decir, su hermana Marta



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2017 00595 03
Ord. María Dolly Grajales y Otra Vs UGPP

Cabe precisar, que los testimonios de Norma Patricia Raba Gutiérrez y de Miguel Antonio Raba Gutiérrez se caracterizaron por ser coherentes y claros, sin que evidencien contradicción o parcialidad, entonces, ofrecen a la Sala credibilidad, en tanto, expresaron las circunstancias fácticas que conocían y les constaban respecto del objeto de litigio.

Pues bien, las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, no permiten colegir una convivencia real y efectiva entre María Dolly Grajales Castaño y Manuel Antonio Raba Rivera durante los cinco años anteriores al deceso éste, pues, sólo se acreditó una convivencia

y Clara con sus hijos, en un tiempo ella – la testigo- también, pero consiguió un compañero y tuvo hijo por lo que ya no la apoyaba. Los gastos funerarios de su padre se cubrieron con su pensión y con el dinero aportado por los hijos. Al principio de la enfermedad de su hermana Marta Lucía Raba la llevaron a muchos médicos no convencionales o medicina tradicional, después, un médico tratante de Colombia, pero radicado en otro país, le hacía tratamientos con tabletas e inyecciones en las partes más dolorosas, luego, por parte del subsidio.

⁵² Carpeta folio 477 Audiencia. Minuto 01:35:46 Miguel Antonio Raba Gutiérrez, manifestó que es hermano de Marta Lucía Raba, quien se dedica al hogar, toda la vida vivió en la casa materna y paterna, su padre se llamaba Manuel Antonio Raba Rivera y su madre Edelmira Gutiérrez de Raba, el primero falleció en 2008 y la segunda a principios de 2006, ambos fallecieron de cáncer. Él vivió con sus padres hasta 1996, cuando conoció a su esposa Beatriz Gaitán Rodríguez y se fueron a vivir cerca en el Jazmín, acaró que a su esposa la conoció cuando llegó a pagar arriendo a la casa del causante, formaron vida y su papá, Manuel Antonio, les arrendó una pieza, después se salieron de la casa en 1997. No frecuentaba mucho la casa de sus papas, iba a visitar a su mamá a saludarla no más, por ahí desde 2005, cuando su madre empezó a enfermarse, frecuentó de nuevo la casa. No conoció a Dolly Grajales sino hasta cuando su madre enfermó. En diciembre de 2005, cuando llegó a hacer un turno para cuidar a su mamá vio por primera vez a María Dolly, quien estaba en arriendo en la casa en una habitación del segundo piso, después de fallecer su papá, como se quedó solo, llamó a sus hijos y les manifestó que tenía ganas de conseguir novia, más adelante los convocó a una reunión en 2006, a los tres o cuatro meses, les indicó que ya la había conseguido y era la señora Dolly, la que vivía ahí en la casa a quien presentó oficialmente como su novia, ninguno estuvo de acuerdo, porque, ni siquiera había transcurrido un año de luto de la muerte de su madre. Luego Dolly pasó a vivir al apartamento del causante hasta que éste murió. Durante la convivencia de su papá y Dolly no los frecuentó. Después de la muerte de su madre, a su hermana Marta Lucía los hermanos le colaboraban esporádicamente cuando podían, no era fijo, sino a medida de las posibilidades. Marta Lucía tiene un compañero de nombre Mauricio, quien trabaja a destajo, en confecciones en máquina plana cuando lo llaman, no se gana un mínimo, sino por lo que haga, por lo que cree que le puede ayudar a su hermana, pero, no como se debe, solo para las cuestiones básicas. Las exequias y honras fúnebres de su papa se pagaron con el seguro que éste tenía. Marta Lucía Raba no tiene hijos, se enfermó desde los 18 años cuando la diagnosticaron con reumatismo juvenil, enfermedad que no le permite trabajar, es una enfermedad progresiva, en ese momento estaba con 90% de discapacidad, nunca ha trabajado. En estos momentos, Marta Lucía es beneficiaria del Sisbén, anteriormente no estaba afiliada a ningún médico.

⁵³ Carpeta folio 477 Audiencia. Minuto 02:28:23. Flor de María Pinzón. Manifestó que es amiga de Martha Lucía Raba Gutiérrez a quien conoce desde que era niña, sus padres fueron doña Edelmira Gutiérrez y don Manuel Raba, quienes murieron de cáncer, en 2006 y 2008, respectivamente. Su casa y la de Marta Lucía quedaban de frente, Edelmira y Manuel tuvieron 7 u 8 hijos, la mayoría vivía con ellos, Isaías y Miguel iban y venían. En una ocasión vio al novio o compañero de Marta Lucía hace 10 años tal vez, le parece que se llama Gonzalo, lo trató solamente de saludo. Cuando falleció Manuel Antonio, no sabe si el Gonzalo vivía en la casa con Marta, no entraba a la casa, únicamente se encontraban en la puerta. Conoce que Marta Lucía padecía de una artritis degenerativa, eso le comentaban la señora y el señor Raba, decían que estaba enferma desde hacía mucho tiempo y no sabían que era, después le comentaron cual era la enfermedad; no ha visto trabajar a Marta, siempre ha estado ahí en la casa, el causante no le cobraba arriendo y le daba para la alimentación y todo, lo sabe, porque, Manuel Antonio le comentaba cuando se encontraban a la entrada de la casa, en la semana se encontraban unas tres o cuatro veces, cuando ella salía para el trabajo hablaban un ratito. A Dolly Grajales la vio hasta después de fallecer Edelmira, comentaban que era la novia del causante, nunca la vio con Manuel. Conoce a Miguel, hijo de Manuel Antonio y hermano de Marta, quien vivió por un tiempo en la casa de sus padres y después volvió al primer piso cuatro meses después de estar la madre de éste enferma. No sabe quién pagó los gastos de sepelio y fúnebres de Manuel Raba. Los hijos del causante lo llevaban al médico a raíz del cáncer, porque, ellos lo decían. Marta Lucía no tuvo hijos. No sabe si después de la muerte de Edelmira, Manuel Antonio Raba apoyó económicamente a María Dolly. Tiene conocimiento que Marta Lucía Raba estaba en tratamiento en el Sisbén, aclaró que después del fallecimiento de Edelmira, Marta Lucía dejó de recibir el tratamiento, porque, los gastos aumentaron, entonces ingresó al Sisbén, según le comentaba el señor Raba y Marta.



aproximada de dos años, de comienzos de 2006 hasta 08 de febrero de 2008, fecha del deceso del causante.

Y, si bien en las declaraciones extra proceso Omar Caicedo Flórez, Elvia Flórez de Orjuela, César Augusto Martínez, Luz Alberly Osorio Grajales y, Marco Aurelio Ramírez López manifestaron que les constaba la convivencia de María Dolly Grajales Castaño con Manuel Antonio Raba Rivera de enero de 2000 a 06 de febrero de 2008, *data* en que falleció el causante, la demandante confesó que inició una relación amorosa y clandestina con Raba Rivera desde 2001, pero, no dormían en la misma habitación, ella vivía en el segundo piso de la casa del causante, mientras que él vivía en el tercer piso con su esposa Edelmira Gutiérrez, sólo después de enero de 2006 cuando ésta falleció, convivió bajo el mismo techo con Raba Rivera y, posteriormente contrajeron matrimonio en 2007, en este orden, solo hubo convivencia real y efectiva de 2006 a 2008.

En adición a lo anterior, las testigos Norma Patricia Raba Gutiérrez y Miguel Antonio Raba Gutiérrez aseguraron que María Dolly Grajales Castaño y su hermana Lilia Grajales llegaron a vivir a la casa del causante en mayo de 2002 en calidad de arrendatarias y dos meses después, María Dolly viajó a Manizales, ciudad en que permaneció hasta finales de 2005, año en que regresó a Bogotá donde su hermana vivía como arrendataria en la casa del causante, además, Manuel Antonio Raba estaba casado con Edelmira Gutiérrez con quien convivió hasta enero de 2006, fecha de su fallecimiento y, aproximadamente tres meses después, su padre les presentó a María Dolly Grajales como su novia e iniciaron convivencia casi inmediatamente, situación que concuerda con lo aseverado por ésta en su interrogatorio, al referir que



vivió bajo el mismo techo con el *de cujus*, después del deceso de su anterior esposa, Edelmira Gutiérrez.

Ahora, el testigo Omar Caicedo Flórez incurrió en contradicción, pues, en la declaración extra juicio y en el testimonio rendido indicó que le constaba la convivencia del causante y María Dolly Grajales Castaño de 2000 a 06 de febrero de 2008, sin embargo, también aseguró que vivió en arriendo en la casa de Raba Rivera de 2000 a 2004 y “no volvió a saber nada de ellos hasta que se murió el señor Raba”, es decir, que no le podía constar la convivencia hasta el fallecimiento del pensionado en 2008, posteriormente, manifestó que entre 2005 y 2006 ocasionalmente departía con el causante y María Dolly en un parqueadero, circunstancia que no demuestra conocimiento de la cohabitación de la pareja en los años mencionados. Además aseguró que María Dolly Grajales llegó a vivir a la casa de Manuel Antonio Raba como empleada de servicio, que no pagaba arriendo, cuando los testigos y María Dolly informaron que su llegada a la casa del *de cujus* fue en condición de arrendataria y, aunque el testigo dijo haber vivido en la casa de Manuel Antonio Raba, también indicó que no conoció a Edelmira Gutiérrez, que el causante vivía sólo con sus hijas y los nietos, afirmación que difiere de lo narrado por la demandante quien admitió que Edelmira Gutiérrez era la esposa de Raba Rivera y convivieron hasta enero de 2006, en este sentido, el dicho del testigo carece de credibilidad, pues, lo expuesto resulta contradictorio con las demás declaraciones recibidas, incluyendo las manifestaciones de la convocante a juicio.

De lo expuesto se sigue, que María Dolly Grajales Castaño no demostró una cohabitación real y efectiva dentro de los cinco años anteriores al óbito de Manuel Antonio Raba Rivera, para acceder a la pensión de



sobrevivientes que procura, en tanto, los medios de persuasión demuestran que solo convivieron de marzo de 2006 a 08 de febrero de 2008, pues, la relación amorosa que existió con anterioridad a 2006, no corresponde a la vida marital y cohabitación responsable de pareja, para tener la condición de compañeros permanentes y beneficiarios de la sustitución pretendida, situación que impone confirmar en este sentido la sentencia apelada.

Ahora, Marta Lucia Raba Gutiérrez, hija del causante, demostró su condición de discapacidad con la historia clínica y el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca que dan cuenta de la patología artritis reumatoidea seronegativa, que le generó pérdida de capacidad laboral de origen común de 57.9%, configurándose su estado invalidante con arreglo al artículo 38 de la Ley 100 de 1993, en cuyos términos *"...se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral"*.

En cuanto a la dependencia económica, Norma Patricia Raba Gutiérrez y, Miguel Antonio Raba Gutiérrez hermanos de Marta Lucía Raba Gutiérrez, narraron que ésta ha padecido artrosis, nunca ha trabajado, siempre vivió en la casa de su padre, la enfermedad surgió a partir de los 18 años de edad, por ello, siempre estuvo en el hogar paterno y materno y, pese a que Marta Lucia tiene compañero permanente, éste ha trabajado como operario de máquina plana a destajo, pero, ha sido muy poco lo que ha podido aportar, gana menos del salario mínimo, por eso la pareja vivía en la casa de Manuel Antonio Raba; afirmaron que entre todos los hermanos reunían algo de mercado cuando podían para ayudar a Marta Lucía, pero, el causante fue quien siempre la apoyó



hasta último momento, ella siempre dependió de su padre económicamente.

Flor de María Pinzón manifestó, que para el sustento diario de Marta Lucía Raba, su padre Manuel Antonio Raba no le cobraba arriendo y le daba la alimentación, le consta porque, el causante se lo comentaba cuando se encontraban en la puerta de la casa.

Testimonios que no resultan suficientes para demostrar la dependencia económica cierta, periódica y, significativa, requerida para acceder a la pensión pretendida como lo han explicado los precedentes judiciales⁵⁴. En efecto, el testigo Miguel Antonio Raba convivió en la casa del causante y su hermana Marta Lucía hasta 1997, regresó en 2005 atendiendo la enfermedad de su progenitora, luego del fallecimiento de ésta y que su padre Miguel Antonio les presentara a su novia en 2006, no regresó a la casa, en este sentido no le consta de manera directa la dependencia económica de Marta Lucía Raba respecto del causante al momento del deceso ocurrido el 06 de febrero de 2008; la deponente Flor de María Pinzón tampoco fue determinante para formar el convencimiento de la Sala, su dicho es contradictorio en relación con otros medios de persuasión, pues, manifestó que no le conoció compañero permanente a Marta Lucía Raba, sólo la vio con un novio de nombre Gonzalo, tema que difiere de lo expuesto por los demás testigos quienes fueron coincidentes en afirmar la existencia del compañero permanente de Marta Lucía Raba, Mauricio Cárdenas, desde hacía veinte años, circunstancia que la demandante excluyente aceptó al absolver interrogatorio, en este sentido, llama la atención que la testigo

⁵⁴ CSJ, Sala de Casación Laboral Sentencia 68725 de 17 de marzo de 2021, entre otras.



desconozca un aspecto relevante a pesar de informar que es vecina de Marta Lucía a quien conoce desde su infancia, en adición a lo anterior, tampoco le consta de manera directa la dependencia económica que dijo tenía Marta Lucía respecto de progenitor Manuel Antonio Raba, pues, su conocimiento proviene de lo manifestado por un tercero y; la testigo Norma Patricia Raba Gutiérrez, quien convivió en la misma casa del causante y Marta Lucía Raba al momento del fallecimiento de aquel, aseveró que el compañero permanente de Marta Lucía proveía con ingresos al hogar, los cuales dijo eran insuficientes, ya que, no devengaba menos de un salario mínimo, sin embargo, no se acreditó en autos el monto a que ascendían los ingresos de Mauricio Cárdenas, el aporte del causante, ni los gastos mensuales de la tercera excluyente para establecer si la ayuda del padre era realmente significativa generando la relación de subordinación material, además la testigo también afirmó que entre todos los hermanos reunían algo de mercado cuando podían para ayudar a Marta Lucía, agregó que los servicios los pagan todos los de la casa.

Y, aunque la dependencia económica es una condición material que no desaparece por la sola existencia de personas obligadas por la ley a suministrar alimentos en razón del parentesco o estado civil⁵⁵, como en el asunto, la existencia del compañero permanente, sin embargo, se itera, no se demostró que el suministro de recursos por el pensionado fallecido constituyera un verdadero soporte o sustento económico para Marta Lucía Raba, esto es, de manera cierta, periódica y, significativa. En este orden, se confirmará la decisión de primer grado. Sin costas en esta instancia.

⁵⁵ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 68725 de 17 de marzo de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2017 00595 03
Ord. María Dolhy Grajales y Otra Vs UGPP

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, con arreglo a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

No Firma por Ausencia Justificada
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE HECTOR FERNANDO MANTILLA BERNAL CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor del convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 22 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la ineficacia o la nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad efectuado el 01 de mayo de 2004 (sic) a través de HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., que para todos los efectos legales siempre permaneció en el RPM, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES los dineros recaudados por aportes pensionales con sus rendimientos, los gastos de administración debidamente indexados y, toda la información obtenida a través de las planillas de autoliquidación de aportes que constituyen la historia laboral, COLPENSIONES debe activar su afiliación, recibir y registrar en la base de datos la información correspondiente a los aportes entregados por PORVENIR S.A.; costas; *ultra y extra petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 08 de mayo 1963, por ende, a la fecha de presentación de la demanda tenía 58 años de edad y, no se encuentra pensionado. Estuvo afiliado al Instituto del Seguro Social – ISS desde 22 de abril 1985 (sic); suscribió formulario de afiliación con HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. efectivo desde 01 de mayo de 2004 (sic), sin que le suministrara la asesoría necesaria y la información suficiente, cierta, transparente, clara y comparativa, para decidir libremente la opción de traslado de régimen pensional, el asesor no le elaboró la proyección del monto de su mesada pensional, no le informó sobre los requisitos exigidos en el régimen de ahorro individual para acceder a la prestación por vejez, ni las diferentes modalidades de éste a las que podría optar; le indicó la posibilidad de pensionarse a la edad que deseara sin informarle las exigencias para ello, ni el saldo de



ahorro que debía alcanzar. Según proyección elaborada por PORVENIR, a la edad de 62 años se pensionaría con una mesada de \$2'074.900.00 y conforme a proyección realizada de manera particular, en el régimen de prima media a la edad de 57 años sería de \$3'418.805.00, con una tasa de reemplazo de 73.82%¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos aceptó las calendas de nacimiento del actor y, su vinculación al Instituto de Seguro Social. Presentó las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, 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, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, su buena fe y, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los supuestos fácticos indicó que no eran ciertos o que no le constaban. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no

¹Archivo 001. Demanda.

² Archivo 022 Subsanación.



debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, su buena fe³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A. de la totalidad de las pretensiones e; impuso costas al accionante⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Héctor Fernando Mantilla Bernal estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 27 de agosto de 1987 a 30 de septiembre de 1999, aportando 617 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 04 de agosto de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de octubre siguiente; el 17 de agosto de 2000 se trasladó a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., con efectos desde 01 de octubre de ese año; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas⁵ y, el certificado de afiliación y traslado⁶, expedidos por COLPENSIONES, los formularios de afiliación⁷, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁸, la historia laboral consolidada⁹, la

³ Archivo 016 folios 1 a 29.

⁴ Archivos 37 y 38 acta y grabación de la audiencia.

⁵ Archivo 021 CC-91226152.

⁶ Archivo 007 Prueba.

⁷ Archivo 016 folio 45 y 47.

⁸ Archivo 016 folio 86.

⁹ Archivo 0019 Prueba y Archivo 16 folios 30 a 38.



relación histórica de movimientos¹⁰, la relación de aportes¹¹ y el certificado de afiliación¹², emitidos por PORVENIR S.A.

Mantilla Bernal nació el 08 de mayo de 1963, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

El 16 de agosto de 2021, el demandante solicitó a COLPENSIONES la nulidad o ineficacia del traslado de régimen con PORVENIR S.A.¹⁴, pedimento negado mediante oficio del siguiente día 18, por cuanto la anulación del traslado solo procede cuando presuntamente se cometió falsedad en el formulario de afiliación o el empleador lo afilió sin su consentimiento¹⁵.

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

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

¹⁰ Archivo 016 folios 38 a 43 y Archivo 16 folios 51 a 64.

¹¹ Archivo 016 folios 65 a 81.

¹² Archivo 016 folio 44.

¹³ Archivo 006 Prueba.

¹⁴ Archivo 011 Prueba.

¹⁵ Archivo 012 Prueba.



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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado existencia y representación legal de la AFP enjuiciada¹⁶, (ii) simulación pensional efectuada por PORVENIR S.A.¹⁷, (iii) proyección de la pensión de vejez en el RPM aportada por el demandante¹⁸, (iv) oficio de PORVENIR S.A. dirigido al actor de fecha 22 de octubre de 2014, sin constancia de recibido, informando que estaba próximo a cumplir 52 años de edad y, teniendo en cuenta que hará parte de los afiliados que se encuentran a 10 años o menos para la edad de pensión, lo invitan a una asesoría pensional personalizada, para evaluar las condiciones pensionales en su caso particular¹⁹, (v) comunicados de prensa²⁰, (vi) concepto de 15 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia²¹, (vii) historia laboral válida para bono pensional emitida por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda²² y, (viii) certificado de PORVENIR S.A. en que consta que el demandante no posee aportes voluntarios²³.

¹⁶ Archivo 003 Anexo.

¹⁷ Archivo 008 Prueba.

¹⁸ Archivo 009 Prueba.

¹⁹ Archivo 16 folio 46.

²⁰ Archivo 016 folios 88 a 90.

²¹ Archivo 016 folios 91 a 97.

²² Archivo 016 folios 48 a 50 y 81 a 84.

²³ Archivo 033 folio 5.



También se recibieron los interrogatorios de parte de Héctor Fernando Mantilla Bernal²⁴ y del representante legal de PORVENIR S.A.²⁵, así como el testimonio de Yolanda Sierra²⁶.

Ahora, se aportó el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 04 de agosto de 1999²⁷, pero no es legible.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre

²⁴ Archivo 037 audiencia, minuto 01:20:00. Héctor Fernando Mantilla Bernal, ingeniero de sistemas, dijo que a finales de los 90, recuerda que había un rumor que el Seguro Social se iba a acabar y era necesario pasarse a un fondo privado; estando trabajando en CARBOCOL lo abordó una asesora de PORVENIR sin que le diera mayor información. Su deseo de retornar a COLPENSIONES es porque está próximo a pensionarse y ha escuchado que el Seguro brinda más garantías y hay una diferencia sustancial entre lo que recibirá en COLPENSIONES en comparación a lo que recibiría en PORVENIR. Al momento del traslado no sabía los requisitos para pensionarse en el Seguro Social, sólo que se debía cumplir una edad. Últimamente ha recibido extractos de la AFP, pero de su lectura no sabe si los rendimientos son buenos o malos, no manifestó ante PORVENIR motivo de inconformidad frente a su afiliación. Al momento del traslado no recuerda haberle hecho preguntas a la asesora de PORVENIR, porque, estaba convencido del rumor de pasillo entre las personas referente a que el Seguro Social se iba a acabar, no acudió al Seguro Social a averiguar si en efecto se iba a acabar, no le dijeron lo que pasaría con sus aportes en el ISS cuando efectuara el traslado, actualmente tiene conocimiento del bono pensional, no recuerda que le hubieran informado qué sucedía con los beneficiarios consignados en el formulario de afiliación no, no le indicó a donde irían sus aportes en el RAIS. Su traslado de PORVENIR a HORIZONTE tuvo lugar, porque, el asesor le dijo que era un buen fondo, fue muy informal. Hace dos años aproximadamente solicitó a COLPENSIONES su traslado a esa administradora, con respuesta negativa.

²⁵ Archivo 037 audiencia, minuto 01:00:23. John Jairo Rodríguez Bernal, representante legal de PORVENIR, dijo que para la época del traslado del demandante, las asesorías se hacían de manera verbal, y el documento con que se cuenta la AFP es el formulario de afiliación, no había un control para verificar a cada asesor, pero se les hacía capacitación, sobre procesos de selección, el cambio normativo, y jurisprudencia relevante.

²⁶ Archivo 037 audiencia, minuto 00:05:03 Yolanda Sierra, manifestó que laboró con PORVENIR como asesora comercial, sus funciones eran ir a las empresas a realizar las afiliaciones de las personas que requerían del servicio de la AFP o sí querían cambiarse de fondo. En PORVENIR recibió capacitación respecto de la nueva ley 100 de 1993, les decían como explicar a las personas la normatividad y verificar si les convenía o no el cambio de régimen. No recuerda a Héctor Fernando Mantilla, porque ha pasado más de 20 años, no recuerda prácticamente a ninguna de las personas con las que habló en ese tiempo. Recuerda que hizo asesorías en la empresa CARBOCOL, les informaba a los potenciales afiliados los beneficios del fondo privado, y ellos daban la autorización no de cambiarse de fondo. Algunas personas no se pasaban porque tenían régimen de transición, no les interesaba o se pasaban a otros fondos, ellos tomaban la decisión porque estaba en su libre albedrío de hacerlo. El tiempo que duraban las asesorías dependían de cada persona, unas decían que media hora, otras no tenían límite de tiempo, por lo general fueron de 30 a 40 minutos; les explicaba los beneficios del fondo, la rentabilidad y que era uno de los fondos más grandes, cosas relacionadas con el fondo como tal, se les explicaba cómo iban a pasar los aportes a PORVENIR con el bono pensional, se explicaban las diferencias entre regímenes, se les decía que en el seguro social era un monto un poco superior que en el régimen de ahorro individual, pero tenían la oportunidad de que lo ahorrado fuera a la masa sucesoral en caso de no pensionarse o si no adquirirían la devolución de saldos. En general, siempre trabajó con la dependencia de recursos humanos de las empresas, para saber si podía entrar a ofrecer el fondo, con las personas que podía hablar les realizaba la asesoría o agendaba una cita, en la empresa CARBOCOL las asesorías siempre fueron individuales. Se les explicaba que la pensión en el fondo privado se calculaba con los últimos 10 años y las semanas de cotización, prácticamente eran los mismos que el Seguro Social, la comparación en cuanto al monto la explicaba sólo cuando las personas le preguntaban, nunca hizo un cálculo pensional porque no le correspondía, solo sabe que se calculaba dependiendo de los últimos 10 años cotizados, y variaba dependiendo de lo que ganara cada persona. En las asesorías, solo contaban con el formulario de afiliación, no informaba sobre el derecho de retractarse, porque se supone que se había hablado con la persona y había firmado el documento. Para algunas personas no era conveniente pasarse al fondo privado por el régimen de transición o cuando no llevaban el tiempo suficiente, pero de resto era viable el traslado, respecto de las preguntas que hacían los potenciales afiliados, eran sobre todo de los rendimientos y la diferencia con los otros fondos; la suscripción del formulario de afiliación se hacía entre el asesor y la persona directamente interesada, les solicitaba datos personales, no recuerda que otra información.

²⁷ Archivo 016 folio 86.



las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información, sin que de lo afirmado por Mantilla Bernal al absolver el interrogatorio de parte, se pueda inferir que recibió la debida información de la AFP al momento en que se produjo el cambio de régimen, además, contrario a lo señalado por el *a quo*, con el testimonio de Yolanda Sierra no se acreditó el cumplimiento del deber de información, pues, aunque fue la asesora comercial que suscribió el formulario de afiliación del actor, narró de forma general la información que dice brindó a los potenciales afiliados en 1999, sin embargo, no recuerda en concreto la asesoría ofrecida al demandante, en este sentido, su dicho no da certeza suficiente respecto a la información que éste recibió de manera particular, previo a suscribir su vinculación, respecto a las desventajas o beneficios de continuar en el RPM.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁸; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...**”²⁹.

²⁸ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁹ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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

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

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



dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³⁰.

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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien el accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, PORVENIR S.A. debe remitir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Héctor Fernando Mantilla

³⁰ CSJ, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



Bernal con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³¹, en estos temas se revocará el fallo de primer grado.

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

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fon; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³², no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP

³¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.
³² Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, que en todo caso no eximía a PORVENIR S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

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



congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³³.

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁴, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de

³³ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

³⁴ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*³⁵. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto. Costas de primera instancia a cargo de PORVENIR S.A. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, **DECLARAR** ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por Héctor Fernando Mantilla Bernal, a través de PORVENIR S.A., con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- ORDENAR a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Héctor Fernando Mantilla Bernal, con los rendimientos causados y; con cargo a sus propias utilidades las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados, con arreglo a lo expuesto en precedencia.

³⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



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

CUARTO.- DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

No Firma por Ausencia Justificada
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO