

**República de Colombia**



Libertad y Orden

**Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

<b>RADICADO</b>	<b>11001310503720200034901</b>
<b>CLASE DE PROCESO</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>CARLOS ARTURO BARRERO VARGAS</b>
<b>DEMANDANDO</b>	<b>CENTRO INTERACTIVO DE CRM S.A.</b>

En Bogotá D. C. a los veintidós (22) días del mes de agosto de dos mil veintitrés (2023), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA:**

**ANTECEDENTES**

Pretende el señor Carlos Arturo Barrero Vargas se declare que entre él y el Centro Interactivo de CRM S.A. existió un contrato laboral; que se declare que durante la relación laboral ejerció las mismas funciones por lo que tenía derecho al mismo salario; que se declare que la empresa desmejoró sus condiciones laborales, como quiera que disminuyó su salario de tres SMLMV a dos SMLMV. Como consecuencia de lo anterior, solicita que se condene a la sociedad a pagar y a aportar al sistema general de seguridad social los aportes correctos por los meses de agosto a diciembre de 2017, sobre tres SMLMV y no sobre dos SMLMV; que se condene a la sociedad al pago de la diferencia salarial en valor total de cinco SMLMV por los meses de agosto a diciembre; que se condene a la sociedad a reajustar la liquidación teniendo en cuenta la diferencia salarial; que se condene a la sociedad al pago de la sanción por falta de pago de que trata el artículo 65 del CST; que

se condene al pago de indemnización por daño emergente y lucro cesante, a lo que resulte probado en uso de las facultades extra y ultra petita y a las costas y agencias en derecho.

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f°52- 57– archivo Proceso Ordinario. carpeta 1° instancia), señaló en síntesis que el 25 de diciembre de 2016, ingresó a trabajar en el Centro Interactivo de CRM S.A. bajo contrato de obra o labor con una asignación salarial de dos SMLMV; que los pagos del salario se realizaban quincenalmente; que las funciones que ejercía eran la atención telefónica a los ciudadanos para brindar información sobre procesos de restitución de tierras, radicar y hacer seguimiento a PQRS, entre otras; que en el mes de mayo de 2017, firmó otrosí del cual no obtuvo copia donde se le asignaba el cargo de profesional asesor con un salario de tres SMLMV; que el 25 de agosto de 2017, recibió carta de terminación del contrato por culminación de obra o labor, en donde se le indicaba que la entidad Unidad de Restitución de Tierras – en adelante URT - había dado por finalizado el contrato comercial con el empleador; que el 26 de agosto de 2017, firmó nuevamente contrato con el Centro Interactivo de CRM S.A., bajo contrato de obra labor para ejercer nuevamente funciones de asesor técnico para la compañía de URT.

Finalmente, sostuvo que el contrato firmado el 26 de agosto de 2017, desmejoró sus condiciones laborales, ya que disminuyó en un SMLMV el salario que estaba devengando para el mes de mayo del mismo año; que accedió a firmar el contrato en esas condiciones por la necesidad de un ingreso y que las funciones que ejercía en ambos contratos eran las mismas.

## **POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA**

**CENTRO INTERACTIVO DE CRM S.A.** en el término de traslado contestó (f° 109 – 130 – archivo Proceso Ordinario. carpeta 1° instancia), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó la existencia de las relaciones laborales con el demandante, precisando que fueron dos independientes producto de dos contratos obra labor diferentes; que la sociedad realizaba pagos quincenales; que del 25 de diciembre de 2016 al 30 de abril de 2017, el demandante desempeñó el cargo de Asesor

Técnico; que posteriormente, mediante otrosí se le asignó el cargo de Asesor Profesional a partir del 01 de mayo de 2017, y hasta el 25 de agosto de 2017, fecha en la cual se dio por terminado el vínculo laboral por la finalización del contrato de la sociedad empleadora con la URT; que el 26 de agosto de 2017, se celebró un nuevo contrato de obra labor, independiente del anterior, con ocasión de una nueva orden de servicio celebrada entre la empresa empleadora y la URT. Respecto de los demás hechos indicó que no eran ciertos.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 11 de mayo de 2021 (archivo 07. Exp digital – carpeta 1º instancia), resolvió:

*PRIMERO: DECLARAR que entre el señor CARLOS ARTURO BARRERO VARGAS en calidad de empleado y el CENTRO INTERACTIVO DE CRM S.A. en calidad de empleador existió un contrato de trabajo a término indefinido comprendido por el período del 25 de diciembre de 2016 al 26 de diciembre de 2017.*

*SEGUNDO: CONDENAR a la demandada CENTRO INTERACTIVO DE CRM S.A. al reconocimiento y pago de UN MILLÓN CUATROSCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL PESOS CON SEIS CENTAVOS (\$1.477.894) por concepto de indemnización por despido.*

*TERCERO: ABSOLVER a la demandada CENTRO INTERACTIVO DE CRM S.A. de las demás pretensiones de la demanda incoadas por el señor en su contra.*

*CUARTO: Sin costas.*

Como **fundamento de su decisión** determinó que en este caso las partes habían aceptado que entre ellas se suscribió un contrato de obra o labor desde el 25 de diciembre de 2016, hasta el 25 de agosto de 2017, a través del cual el demandante se vinculó como asesor técnico con una asignación salarial de \$1.380.000; que el 01 de mayo de 2017, se concertó un otrosí al contrato, en el que se modificó el cargo del demandante al de Asesor Profesional asignándole un salario de \$2.213.150; que posteriormente, el 26 de agosto del mismo año, las partes concertaron un segundo contrato de obra o labor, para el cargo de Asesor Técnico, con una asignación de \$1.485.434; que seguidamente se realizó un otrosí al contrato por medio del cual se cambió el cargo a Backoffice con la misma asignación salarial, relación laboral que terminó el 16 de diciembre del mismo año.

Sostuvo que, no existía discusión en que las partes concertaron dos contratos de trabajo por la modalidad de obra o labor, por lo que era procedente acudir a lo previsto en el artículo 45 del CST, en el que se señalaba que los contratos laborales pueden suscribirse por el tiempo que dure una obra o labor contratada. En ese sentido, adujo que en el caso bajo estudio era evidente que la labor para la cual fue contratado el trabajador fue la ejecución del contrato comercial celebrado entre el Centro Interactivo de CRM S.A. y la URT; que la supuesta finalización de esa relación comercial fue lo que se alegó por parte de la sociedad demandada para dar por terminado el primer contrato laboral con el demandante.

Advirtió que, la duración de los contratos laborales celebrados entre las partes de este proceso estaba determinada por la duración de la relación comercial con la URT; sin embargo, resaltó que de los documentos obrantes en el plenario se desprendía que a lo largo de las dos relaciones laborales el contrato con la URT no finalizó, como quiera que en el expediente obraban prórrogas a la orden de compra No. 12916 correspondientes al mismo objeto contractual asociado a la prestación de servicios de tecnología a través de un call center, situación que además había sido confirmada por la representante legal de la entidad demandada al rendir interrogatorio.

Conforme a lo anterior, refirió que en los contratos de obra labor celebrados entre las partes no se estableció ni se detalló con suficiencia la duración de la obra por la cual fue vinculado el demandante, sin que se pudiese establecer un margen temporal preciso, a raíz de lo cual el a quo indicó que ello resultaba improcedente de conformidad con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como quiera que esta Corporación ha determinado que la duración de los contratos de obra o labor no podía quedar sometida a un hecho externo, incierto y no consensuado, pues en ese escenario el trabajador quedaría sometido a la decisión unilateral del empleador.

Expuso que, la jurisprudencia del mismo Órgano de cierre ha preceptuado que cuando en el contrato de obra labor no se establecía su duración o no era posible determinarla, se debía considerar que existía un contrato de trabajo a término indefinido, por lo que en este caso se debía declarar que entre las partes había existido una única relación laboral por término indefinido entre el 25 de diciembre de 2016 y el 26 de

diciembre de 2017 y con base en esa premisa, sería dable analizar las pretensiones restantes.

Respecto de la pretensión de la declaración de la desmejora salarial y pago del reajuste, refirió que para la prosperidad de la misma se exigía que la parte acreditara que efectivamente desempeñó en las mismas condiciones un cargo de mayor asignación salarial, situación que se debía analizar durante el período correspondiente a la suscripción del segundo contrato de obra labor que data del 26 de agosto de 2017, como quiera que en ese momento se le vinculó nuevamente a la empresa retornando al cargo de Asesor Técnico. Precisó que, aunque se le restó legalidad a las modalidades contractuales, lo cierto era que de las documentales se podía colegir que el cargo del demandante varió por voluntad de ambas partes, sin que en el expediente obrara prueba de que el actor, a pesar de haber retornado al cargo de Asesor Técnico, continuara desempeñando las funciones de Asesor Profesional, por lo que no era dable acceder al reajuste salarial solicitado.

Preciso que, frente al tema de la desmejora y reajuste salarial, de las documentales sí se podía concluir que las partes llegaron a un consenso respecto de la variación del salario y que además, el demandante tuvo la oportunidad de revisar el documento en el que se le vinculaba como Asesor Técnico y el monto del salario, decidiendo firmarlo. Adujo además que, frente a este punto el demandante no desarrolló ninguna labor demostrativa, pues el único soporte sobre la ausencia de variación de sus funciones fueron sus mismas afirmaciones lo que resultaba insuficiente para acceder al pedimento de nivelación salarial.

Finalmente, refirió que siendo coherente con la declaración de la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido haría uso de las facultades extra y ultra petita, para declarar que en este caso la decisión de terminar el contrato de trabajo no era justa debido a que no estaba supeditada a obra o labor alguna, por lo que ordenaría el reconocimiento de la indemnización por despido sin justa causa con base en el último salario devengado.

## RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, a efectos de que se revocara en relación con la absolución de las condenas de reajuste salarial y pago de la sanción prevista en el artículo 65 del CST. Para tal efecto, argumentó que dentro de la documental aportada con la demanda estaba demostrada la existencia de una única relación laboral, conforme lo consideró el a quo, de lo cual también debió haber concluido que el segundo contrato de obra labor celebrado el 26 de agosto de 2017, no tenía validez de ningún tipo, lo que también lo debió llevar a concluir que las condiciones respecto de cargo y salarios que regían la relación laboral desde su inicio se mantuvieron, por lo que el salario que debió conservarse era el de Asesor Profesional. Agregó que, el a quo no tuvo en cuenta que el empleador impuso las nuevas condiciones laborales desfavorables al demandante, quien se vio obligado a aceptarlas debido a que no tenía más opciones de empleo.

Destacó que, el juzgador no tuvo en cuenta la mala fe del empleador, la cual se evidencia en que en la misma contestación de la demanda refirió que el contrato con la URT terminó en agosto de 2017, y que por esa razón se había terminado la relación laboral con el demandante, pero que de manera contradictoria, al día siguiente fue contratado nuevamente a través de la modalidad obra labor, en virtud del mismo contrato sostenido con la URT, cuestión que también fue confesada por la representante legal de la sociedad demandada. Finalmente, destacó que la parte demandada no demostró que las funciones hubiesen variado.

La **demandada** interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, solicitando que se revocara en su integridad. Para tal efecto, adujo que en el expediente obraban las pruebas documentales que daban cuenta de que existieron dos relaciones laborales independientes, por lo que no había fundamento para considerar que se había configurado una única relación laboral. Con relación a la condena de indemnización por despido sin justa causa, refirió que no desconocía que el juzgador tenía facultades extra y ultra petita, pero que ello se debía supeditar a que el punto incluido en la sentencia hubiese sido por lo menos objeto de debate en la etapa probatoria, cuestión que no ocurrió en este caso, pues ni siquiera se mencionó la forma

en que terminó el contrato, ni se indagó a alguna de las partes sobre el particular, de modo que se debía revocar tal condena.

## CONSIDERACIONES

La Sala, en atención al principio de consonancia establecido en el artículo 66-A del CPTSS, resolverá los recursos en estricto sentido a lo que fue materia de alzada, acorde con las inconformidades planteadas por los apelantes.

### PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar: **i)** si entre el señor Carlos Arturo Barrero Vargas y el Centro Interactivo de CRM S.A. existieron dos relaciones laborales regidas por dos contratos de obra labor independientes o si, por el contrario, en realidad se trató de una única relación laboral a término indefinido; **ii)** si al señor Carlos Arturo Barrero Vargas se le desmejoraron sus condiciones salariales; **iii)** si en ese sentido el demandante tendría derecho al reajuste o nivelación salarial; **iv)** si hay lugar a condenar a la sociedad demandada a la indemnización por despido sin justa causa en uso de las facultades extra y ultra petita y **v)** si hay lugar a condenar al pago de la sanción prevista en el artículo 65 del CST.

No son materia de discusión en el presente asunto: **i)** que entre las partes se concertó un contrato de obra labor que estuvo vigente entre el 25 de diciembre de 2016 hasta el 25 de agosto de 2017, a través del cual al demandante se le vinculó en principio, en el cargo de Asesor Técnico, con una asignación salarial de \$1.380.000 (f° 131-133 archivo Proceso Ordinario 2020-00349 – carpeta 1era. Inst. expediente digital); **ii)** que el objeto de la relación laboral era ejecutar el contrato suscrito entre el Centro Interactivo de CRM S.A. y la URT (f° 131 archivo Proceso Ordinario 2020-00349 – carpeta 1era. Inst. expediente digital); **iii)** que el 01 de mayo de 2017, se celebró un otrosí al contrato de trabajo por medio del cual se modificó el cargo del demandante al de Asesor Profesional con una asignación salarial de \$2.213.151 (f° 135 archivo Proceso Ordinario 2020-00349 – carpeta 1era. Inst. expediente digital); **iv)** que el día 25 de agosto de 2017, la

demandada terminó el contrato laboral argumentando la culminación del vínculo comercial con la URT (f° 136 archivo Proceso Ordinario 2020-00349 – carpeta 1era. Inst. expediente digital); **v)** que el 26 de agosto de 2017, entre las partes se concertó un contrato de obra labor que estuvo vigente desde el día de su celebración hasta el 26 de diciembre de 2017, a través del cual al demandante se le vinculó en el cargo de asesor técnico, con una asignación salarial de \$1.475.434 (f° 138-142 archivo Proceso Ordinario 2020-00349 – carpeta 1era. Inst. expediente digital); **vi)** que el objeto de esa relación laboral también era ejecutar el contrato suscrito entre Centro Interactivo de CRM S.A. y la URT; **vii)** que el 01 de septiembre de 2017, se celebró un otrosí a través del cual se modificó el cargo del actor al de Backoffice con la misma asignación salarial (f° 144 archivo Proceso Ordinario 2020-00349 – carpeta 1era. Inst. expediente digital) y **viii)** que el día 26 de diciembre de 2017, la demandada terminó el contrato laboral argumentando la culminación del vínculo comercial con la URT (f° 145 archivo Proceso Ordinario 2020-00349 – carpeta 1era. Inst. expediente digital).

## **DETERMINACIÓN DE LA MODALIDAD CONTRACTUAL DE LA RELACIÓN LABORAL**

El artículo 45 del CST establece que un contrato de trabajo puede concertarse «por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada», de tal manera que, resulta perfectamente válido atar la duración de una relación laboral a la ejecución de una tarea específica. Sin perjuicio de ello, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha determinado que de seleccionarse la modalidad de contrato obra o labor, el plazo del vínculo laboral debe ser claramente determinable o determinado, sin que sea admisible que el mismo quede supeditado a la voluntad o arbitrio del empleador, so pena de que se considere que realmente se concertó un contrato a término indefinido, en aplicación del principio de la realidad sobre las formas; así se dijo en la sentencia CSJ SL4936-2021, donde se sostuvo:

*Quando se pacta por duración de la obra, ha reiterado esta Corporación que no basta con esa denominación, **debe determinarse y delimitarse con claridad y especificidad la obra o labor contratada, o que indiscutiblemente se desprenda de la naturaleza de la labor tal temporalidad, de lo contrario, se entenderá de manera residual, que su duración es indefinida** (CSJ SL2176-2017, CSJ SL2600-2018); es decir, en oposición a lo discutido por la censura, la naturaleza de la labor es solo uno de los criterios que*

*permiten establecer este tipo de contratación, por duración de la obra o labor, pero no es exclusivo ni excluyente, como lo pretende hacer ver en la sustentación de los cargos, ni las funciones a desempeñar tienen la virtualidad de restarle validez al acuerdo; empero, claro está que, si el contrato se pactó por tiempo determinado, con un plazo o fecha de finalización cierta e incondicionada, mas no simplemente posible o probable, según lo dispuesto en la norma en cita, y en concordancia con lo establecido en el art. 46 ídem, será en verdad uno a término fijo. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).*

Acorde con lo anterior criterio doctrinal, al descender al caso que nos ocupa, las partes celebraron dos contratos de obra o labor cuya duración estaba demarcada por la ejecución de la relación contractual existente entre la sociedad empleadora Centro Interactivo de CRM S.A. y la URT; sin embargo, advierte esta Sala que en esos contratos no se hizo una mención precisa sobre la vigencia del vínculo contractual con la URT, de manera que no era posible extraer con claridad cuál era la temporalidad de la relación laboral. Nótese que en el encabezado y en las cláusulas cuarta y quinta de los mentados contratos laborales, se estipuló de manera genérica que su vigencia dependía de la ejecución de la obra encomendada por la URT, sin identificar si quiera cuál era el contrato a ejecutar o la duración del mismo, a saber:

**- Contrato por obra o labor celebrado el 25 de diciembre de 2016:**

**OBRA O LABOR CONTRATADA.**

Prestación de servicios como ASESOR TÉCNICO Gestionar los diferentes trámites enviados por parte de los asesores de servicio para dar continuidad con la solución del cliente final aportando a la satisfacción del corporativo. En ejecución del contrato, suscrito entre INTERACTIVO CONTACT CENTER Y UNIDAD DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS. La obra o labor contratada queda limitada únicamente y exclusivamente a que el contrato antes citado se ejecute en la ciudad de Bogotá y siempre y cuando el número de estaciones haga necesaria la participación del TRABAJADOR en la obra o labor para la cual ha sido contratado.

[...]

**CUARTA: DURACION DEL CONTRATO.** El término de duración del contrato corresponde al tiempo que dure la obra o labor contratada, señalada en este documento, de conformidad con el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo.

**QUINTA.** El presente contrato se celebra por el término que dure la obra contratada, según esta determinado en el encabezado del presente contrato de conformidad con el artículo 45 del C.S.T. Las partes convienen que se tendrá por ocurrido este hecho cuando:

a) UNIDAD DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS. Haga el requerimiento correspondiente informando la finalización de la obra, labor o actividad para la que fue contratado el TRABAJADOR.

b) UNIDAD DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS. Comunique su decisión de finalizar el contrato de servicios suscrito con INTERACTIVO CONTACT CENTER.

**- Contrato por obra o labor celebrado el 26 de agosto de 2017:**

**OBRA O LABOR CONTRATADA.**

Prestación de servicios como **ASESOR TECNICO**. En ejecución del contrato, suscrito entre **INTERACTIVO CONTACT CENTER Y URT**. La obra o labor contratada queda limitada únicamente y exclusivamente a que el contrato antes citado se ejecute en la ciudad de Bogotá y siempre y cuando el número de estaciones haga necesaria la participación del TRABAJADOR en la obra o labor para la cual ha sido contratado.

[...]

**CUARTA: DURACION DEL CONTRATO.** El término de duración del contrato corresponde al tiempo que dure la obra o labor contratada, señalada en este documento, de conformidad con el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo.

**QUINTA.** El presente contrato se celebra por el término que dure la obra contratada, según esta determinado en el encabezado del presente contrato de conformidad con el artículo 45 del C.S.T. Las partes convienen que se tendrá por ocurrido este hecho cuando:

a) **URT.** Haga el requerimiento correspondiente informando la finalización de la obra, labor o actividad para la que fue contratado el TRABAJADOR.

b) **URT.** Comunique su decisión de finalizar el contrato de servicios suscrito con **INTERACTIVO CONTACT CENTER**.

De lo transcrito, considera esta Corporación que en este caso para el trabajador no era claro ni determinable cuál sería la vigencia de la relación laboral, pues como se puntualizó, además de no haberse delimitado su temporalidad, tampoco se identificó el contrato que estaba siendo ejecutado por el empleador a favor de la URT, de modo que el demandante no tenía forma de conocer cuándo se terminaría válidamente su vínculo de trabajo, situación que le permitiría al empleador de manera irregular poner fin a la relación laboral a su arbitrio, con lo que se desnaturaliza la finalidad de la modalidad de contrato por obra o labor y se desconocen los presupuestos de claridad y especificidad necesarios para considerar válidamente pactada la nombrada modalidad laboral.

Lo anterior se corrobora o ratifica con el proceder de la sociedad demandada, debido a que de las documentales obrantes en el plenario se extrae que el día **25 de agosto de 2017**, esta dio por terminado el contrato de trabajo al demandante argumentando la finalización de la obra y, al día siguiente, lo contrató nuevamente a través de la misma modalidad de obra o labor con el objeto de ejecutar igualmente el contrato a favor de la URT, de lo que se extrae que la obra por la cual había sido contratado el actor se mantuvo en el tiempo y, a pesar de ello, el contrato le fue terminado. Asimismo, dentro de las pruebas documentales obrantes en el expediente se halla una orden de compra de la URT emitida el 19 de diciembre de 2016, para contratar servicios integrales de tecnología con el Centro Interactivo de CRM S.A., la cual tenía como fecha de vencimiento el **26 de diciembre de 2017**, por lo que es claro que la relación contractual entre estas entidades no finalizó el **25 de agosto de 2017**, fecha en

la que se dio por terminado el primer contrato de obra o labor con el demandante argumentando la supuesta conclusión de la obra. Igualmente, del interrogatorio de parte rendido por la representante de la sociedad demandada se extrae que en este caso la relación contractual con la URT se mantuvo con posterioridad al **25 de agosto de 2017**.

Acorde con lo expuesto, a juicio de esta Sala, la determinación del a quo con relación a la existencia de una sola relación laboral indefinida resulta adecuada y el reparo que sobre ese punto efectuó la demandada se despachará desfavorablemente.

### **DESMEJORA SALARIAL Y CONSECUENTE REAJUSTE O NIVELACIÓN**

Aduce el demandante que, el a quo erró al considerar que en este caso no se había presentado una desmejora en sus condiciones laborales, como quiera que era claro que durante la vigencia del primer contrato había sido ascendido al cargo de Asesor Profesional con una asignación salarial de \$2.213.151 y, posteriormente, cuando fue celebrado el segundo contrato de obra o labor, se le vinculó al cargo de Asesor Técnico con un salario de \$1.475.434, pese a que desarrollaba las mismas funciones.

Sobre el particular, cabe precisar que cuando un trabajador pretende el pago de diferencia de salarial y prestacional por una presunta desmejora en su salario, tiene la carga de acreditar los supuestos de hecho sobre los cuales cimienta su pretensión, de conformidad con lo previsto en el artículo 165 del CGP, aplicable por remisión en materia laboral en virtud del canon 145 del CPTSS. En efecto, le corresponde entonces al trabajador demandante allegar al proceso los medios de prueba que demuestren que el empleador disminuyó su salario sin su consentimiento, pese a que sus funciones no variaron.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL3575-2022, proferida al interior de un proceso en el que el demandante pretendía que se declarara la existencia de una desmejora salarial, determinó que el mismo no había cumplido con la carga de demostrar tal supuesto de hecho, como tampoco de acreditar que había sido constreñido a firmar un otrosí en el que se estipularon las nuevas condiciones salariales; en dicha providencia se sostuvo:

*En la muestra relacionada resulta evidente que el salario variable del demandante no se vio disminuido en proporción irracional como se pretende hacer ver. En consecuencia, realizando un simple comparativo es claro para la Sala que, si bien existían diferencias, estas se encontraban ajustadas al mercado y en algunos de los meses se supera el salario anterior. Luego la conclusión a la que llegó el Tribunal es acertada en cuanto a que la misma respetó inclusive el salario mínimo legal.*

**Como quiera que el recurrente no establece diferencias o falencias en el pago de facturas la Sala no se detiene en su análisis.**

**Ahora bien, en relación con los supuestos vicios del consentimiento se precisa que dicho argumento tampoco tiene vocación de prosperidad por cuanto es innegable que existió un acuerdo de voluntades en la celebración de la nueva estipulación salarial, como se observa del documento que fue firmado por el demandante,** luego se pretende a través de los testimonios descalificar la valoración que hiciera el Tribunal, la cual no es de recibo por sí sola en el recurso extraordinario, por no ser una de las calificadas como sí lo son el documento auténtico, la inspección judicial y la confesión judicial. Luego como quiera que de las pruebas denunciadas no se acredita la fuerza y el error que señala el demandante no puede la Sala abordar los testimonios señalados, pues dichas pruebas no útiles para fundar cargo en casación.

**Adicionalmente, los argumentos en relación con la complejidad del otro sí y la imposibilidad de comprender el cálculo efectuado, es evidente que el demandante no demostró que las nuevas condiciones pactadas generaran una disminución efectiva de su salario, como tampoco la desmejora en relación con la capacidad de venta o que la nueva modalidad cuantitativamente representará una desmejora.** (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

*Desde la anterior perspectiva, puede concluir la Sala que no se encuentra acreditado en el expediente que la nueva fórmula represente una desmejora en el ingreso del trabajador, pues como se desprende del cuadro que antecede, sus ingresos se mantuvieron o inclusive, mejoraron, luego no se observa una razón válida para concluir que existió engaño u error con los términos y condiciones del otro sí.*

En el caso bajo estudio, avizora esta Sala que brillan por su ausencia los medios de prueba que demuestren que el señor Carlos Arturo Barrero Vargas, durante el período comprendido entre el 26 de agosto y el 26 de diciembre del 2017, en el que asumió nuevamente el cargo de Asesor Técnico, hubiese ejercido realmente las funciones de Asesor Profesional que lo hicieran merecedor de la asignación salarial asociada a ese puesto; por el contrario, en el plenario solo obran pruebas documentales correspondientes a los contratos de obra o labor celebrados con la sociedad demandada y sus respectivos otrosíes, que aunque no dan cuenta de la modalidad laboral que gobernaba realmente la relación de trabajo, sí evidencian la intención de las partes respecto de la modificación del cargo del actor. Tampoco se extrajo confesión alguna de

la sociedad demandada frente a este asunto. En consecuencia, si el demandante pretendía que se condenara a su empleador por haber desmejorado su salario, debió desvirtuar el contenido de los documentos que él mismo firmó, acreditando que realmente su cargo y funciones no tuvieron variación de ningún tipo y/o que fue constreñido a imprimir su firma en tales contratos, cuestión que en este caso evidentemente no ocurrió, siendo su propio dicho el único sustento de la mentada pretensión.

Ahora bien, no desconoce esta Sala de Decisión que tanto en sede de primera como de segunda instancia se ha considerado que los contratos de obra o labor celebrados entre las partes no reflejaban la realidad de la modalidad laboral a través de la cual fue vinculado el actor; no obstante, de ello no puede colegirse que el contenido de tales documentos deba ser rechazado en su totalidad, pues de los mismos sí puede extraerse la voluntad de ambas partes de variar el cargo y la asignación salarial del demandante. Y es que, contrario a lo que sostiene el demandante al formular el recurso de apelación en contra de la sentencia de primer grado, la modificación de cargos y de salarios no resulta incompatible con la existencia de una única relación contractual.

Por las razones esbozadas, esta Corporación considera acertada la decisión del Juez de primer grado con relación a la absolución de la condena de reajuste salarial, por lo que habrá de confirmarse el fallo sobre este particular.

### **INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA**

En lo que respecta al recurso de apelación formulado por la demandada encaminado a que se revoque la condena de indemnización por despido sin justa causa por no haber sido pretendida en la demanda, considera la Sala que le asiste razón al recurrente. Lo anterior, por cuanto, aunque no se desconocen las facultades extra y ultra petita del juez laboral, lo cierto es que en este caso el Juzgador no estaba habilitado para proferir una decisión sobre el particular, como quiera que ello no fue solicitado como pretensión en la demanda y tampoco fue objeto de debate o discusión al interior del proceso, tal y como lo establece el artículo 50 del CPTSS.

Al respecto, cabe recordar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que, el Juez de primera instancia solo está habilitado para fallar por fuera de lo pedido en la demanda, si el asunto a incluir ha sido objeto de debate, discusión o contradicción al interior del proceso; así lo dijo en la sentencia CSJ SL2266-2022, en la que sostuvo:

*De otra parte, la Sala ha adoctrinado que, en tratándose de «derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador», en armonía con lo expuesto en la sentencia CC C968-2003 (CSJ SL2808-2018), las materias objeto del recurso de apelación incluyen siempre tales derechos laborales mínimos e irrenunciables, **siempre y cuando hayan sido objeto de discusión en el proceso y se encuentren acreditados.***

No puede perderse de vista que, proceder como lo hizo en *a quo*, genera una transgresión directa de las garantías de contradicción, defensa y debido proceso de la sociedad llamada a juicio, pues se le está sorprendiendo con una condena sobre la cual no pudo efectuar pronunciamiento o defensa alguna. Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL2172-2022, señaló:

*Ahora bien, el principio procesal de congruencia tiene fundamento en lo dispuesto en el artículo 281 del CGP, aplicable a los litigios del trabajo por autorización expresa del precepto 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, **y tiene que ver con que el juez tiene la obligación de adecuarse a las pretensiones y hechos planteados en la demanda inicial,** a las excepciones y circunstancias fácticas presentadas por la contraparte, así como a lo alegado por las partes en las oportunidades procesales pertinentes (CSJ SL3443-2021, CSJ SL440-2021). (Negrillas y subrayado fuera del texto original).*

*El precedente de la Corporación (CSJ SL2604-2021, CSJ SL440-2021) además ha sido muy claro en que:*

*Dichas actuaciones limitan la autonomía judicial del juez, quien debe obrar dentro de ese marco trazado por las partes, dado que es lo que edifica la relación jurídica sustancial y procesal de estas en el espacio jurisdiccional.*

[...]

*Así, **la Corte tiene adoctrinado que las anteriores directrices procesales hacen parte de la denominada congruencia externa del fallo, según la cual «toda sentencia debe tener plena coincidencia entre lo resuelto, en un juicio o recurso, con la litis planteada por las partes, en la demanda respectiva y en la contestación, sin omitir o introducir aspectos ajenos a la controversia»** (CSJ SL2808-2018). (Negrillas y subrayado fuera del texto original).*

[...]

Nótese entonces que, sobre el reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa a favor del actor no se efectuó reclamo en la demanda inaugural y tampoco tuvo lugar debate o discusión alguna en el proceso, pues ni siquiera se incluyó como un punto a analizar al efectuarse la fijación del litigio, circunstancia que no fue cuestionada por ninguna de las partes.

En consecuencia, considera la Sala que la decisión del juez consistente en condenar a la sociedad demandada al pago de la indemnización por despido sin justa causa debe ser revocada, conforme lo solicitó la sociedad demandada en su recurso de alzada.

### **SANCIÓN MORATORIA DEL ARTÍCULO 65 DEL CST**

Como quiera que en este caso no se condenó a la sociedad demandada al pago de reajuste salarial alguno, no existen rubros pendientes de pago a su cargo, por lo que no concurre el supuesto de hecho contemplado en el artículo 65 CST, que habilite la imposición de la sanción de moratoria por falta de pago de salarios debidos. En ese sentido, se confirmará la decisión de a quo con relación a la absolución de esta condena y se negará la prosperidad del recurso que al respecto formuló la parte actora.

### **COSTAS**

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, por cuanto su recurso no salió avante.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral segundo de la sentencia apelada, proferida por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, en su lugar, **ABSOLVER al CENTRO INTERACTIVO DE CRM S.A.** de la condena por concepto de indemnización por despido.

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

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia, a cargo de la parte demandante.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado

*(En uso de permiso)*  
**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**  
Magistrada

**AUTO PONENTE:**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la parte demandante la suma de \$580.000.



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente

## República de Colombia



Libertad y Orden

**Rama Judicial**  
**Tribunal Superior del Distrito Judicial**  
**Bogotá D. C.**  
**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

<b>RADICADO</b>	110013105037202000181-01
<b>CLASE DE PROCESO</b>	ORDINARIO LABORAL
<b>DEMANDANTE</b>	LUIS ALFONSO ALBARRACÍN CHAPARRO
<b>DEMANDADO</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES</li> <li>- ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.</li> </ul>

En Bogotá D. C. a los veintidós (22) días del mes de agosto de dos mil veintitrés (2023), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA:**

**ANTECEDENTES**

Pretende el señor **LUIS ALFONSO ALBARRACÍN CHAPARRO** se **declare** la nulidad del traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS) al de prima media con prestación definida (en adelante RPM) realizado a través de Colpensiones, en consecuencia, se le condene a esta a trasladar a la AFP Porvenir todos sus aportes, rendimientos, bono pensional y demás beneficios, sin lugar a ningún descuento o deducción; que se **ordene** a la AFP Porvenir tenerlo como afiliado del RAIS y actualizar su historia laboral; que se **condene** a las demandadas a lo que resulte probado ultra y extra petita, a las costas y agencias en derecho.

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló en síntesis, que nació el 22 de octubre de 1957; que se afilió al RPM donde aportó desde 1977 hasta agosto de 1994; que a partir del 1º de septiembre de 1994, se hizo efectivo su traslado al RAIS con la AFP Porvenir, data desde que realizó los aportes a ese fondo privado hasta mayo del 2000, que en el año 2005 consultó sobre la posibilidad de optar por una pensión de vejez anticipada, pero la AFP Porvenir le contestó que no era viable en razón al capital acumulado.

Narró que, en el año 2019, al estar próximo a cumplir 62 años de edad, se acercó a Porvenir, pero allí le dijeron que no se encontraba afiliado a ese fondo, porque aparecía trasladado al RPM; que no firmó, consintió, ni autorizó ese traslado al RPM; que la AFP Porvenir no le informó previamente sobre ese traslado; que la AFP mediante comunicación del 22 de octubre de 2019, le informó que el traslado al RPM se había realizado el 29 de febrero del 2000 porque él había decidido retornar a ese régimen y había firmado el formulario para ello, por lo que había devuelto su capital a Colpensiones el día 8 de agosto de 2013, en la suma de \$40.876.931,28; que solicitó a la AFP dejar sin efectos el traslado realizado al RPM, pero esta entidad le respondió que el traslado se había dado por proceso de multiafiliación, el cual se había resuelto en favor de Colpensiones; que petitionó a Colpensiones dejar sin efectos el traslado y volver todo a su estado anterior, entidad que le respondió que realizaría la investigación interna sobre lo sucedido y le daría respuesta de fondo, pero que habían pasado más de 6 meses sin darle contestación.

## CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

**COLPENSIONES** contestó (archivo 05 carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del actor; que se afilió al ISS aportando allí hasta mayo de 2000; que desconoce su traslado al RAIS pero que en la historia laboral desde febrero de 1995 hasta junio del 2000, registraba pagos recibidos del RAIS, que el demandante realizó actos de ratificación para pertenecer a Colpensiones como daban cuenta los formatos de Bz 2019\_11494841, que mediante oficio BZ 2014-6096389 le comunicó al promotor del litigio que no presentaba ninguna inconsistencia en su afiliación y su estado actual era inactivo, y que agotó la reclamación administrativa; frente a los demás, indicó que no le constaban por corresponder a un tercero.

Propuso como excepciones de fondo, las del error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe y la innominada o genérica.

La **AFP PORVENIR S.A.**, contestó (archivo 08 carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó que el actor se trasladó al RAIS con esa AFP el cual se hizo efectivo a partir del 01 de septiembre de 1994; que a partir de esa data recibió los aportes de este, que el señor Albarracín retornó a Colpensiones siendo efectivo ese traslado desde el 01 de marzo del 2000; que presentó varias peticiones a esa AFP, las cuales respondió; frente a los demás, indicó que no le constaban por corresponder a un tercero o que no eran ciertos.

Aclaró que, el traslado de régimen pensional del demandante hacia Colpensiones era completamente válido, dado que no se acreditaba la existencia de un vicio en el consentimiento y el actor realizó dos traslados de régimen pensional, lo que permite inferir su conocimiento respecto del sistema de reparto y del de capitalización.

Planteó como excepciones de fondo, las de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 27 de octubre de 2022 (archivo 28 exp. Digital), resolvió:

*PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del acto jurídico del traslado entre regímenes pensionales que realizó el señor LUÍS ALFONSO ALBARRACÍN CHAPARRO del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES. En consecuencia, se declara válida su afiliación válida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PORVENIR S.A., de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión.*

*SEGUNDO: CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- a transferir con destino a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., todos los valores que hubiere recibido por concepto de valores remitidos en el caso de la afiliación del demandante señor LUÍS ALFONSO ALBARRACÍN CHAPARRO, valores que deberá reintegrar debidamente indexados.*

*TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a recibir la afiliación de la demandante y a reintegrar en su cuenta los rendimientos financieros que se hubieren causado a su favor desde el 08 de agosto de 2013, hasta el momento en que se realice la prestación económica pertinente.*

*CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas.*

*QUINTO: COSTAS a cargo de la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, para tal efecto se fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.*

(...)

El Juzgado, fijó como problema jurídico verificar la validez de las afiliaciones del actor en ambos regímenes pensionales, para determinar en cuál de ellos se radicaba la legalidad de su afiliación. Indicó que no había discusión en que el demandante había estado afiliado al ISS hasta el 01 de septiembre de 1994 data en que se hizo efectivo el traslado al RAIS con la AFP Porvenir.

Refirió que, la controversia giraba en torno a que el promotor del litigio desconocía el reporte de Asofondos que registraba que este había realizado un nuevo traslado de la AFP

Porvenir a Colpensiones el 27 de enero del 2000, con efectividad a partir del 01 de marzo del mismo año, pues su deseo siempre fue permanecer en el RAIS en consecuencia, la litis estaría atada a este asunto.

Señaló que en el expediente obraba: i) un certificado de afiliación expedido el 25 de octubre de 2004, donde se le manifestó la calidad de afiliado a la AFP Porvenir; y ii) respuesta por parte de esa AFP a una solicitud de pensión de vejez el 07 de julio de 2005, en la que se negó esa prestación porque el capital de la cuenta de ahorro individual no era suficiente, por lo que lo invitaron a seguir haciendo cotizaciones. De estos coligió que el desconocimiento del traslado del RAIS al RPM resultaba fundado pues la misma AFP Porvenir con posterioridad al año 2000 había emitido documentos en los que lo tenía como afiliado.

Estimó que, el traslado del RAIS al RPM realizado presuntamente el 27 de enero del 2000, debía haberse soportado con el formulario de afiliación, el cual no fue traído al proceso, siendo esa la obligación mínima de Colpensiones para poder acreditar la existencia de esa vinculación, y que tampoco se había traído como prueba el proceso de multivinculación que había asignado al actor a Colpensiones, de lo que concluyó que no se acreditaba de ninguna manera el acto jurídico del traslado, pues si bien en Asofondos aparecía registrado, ello no suplía el formulario de afiliación para por lo menos hacer el estudio de la legalidad del documento en mención.

Acotó que, esa falencia sumada a los documentos emitidos por Porvenir en 2004 y 2005, le permitían concluir que la afiliación válida era la realizada al RAIS mediante formulario suscrito con Porvenir el 18 de agosto de 1994 con efectividad a partir del 01 de septiembre de igual año, por ende, así lo declararía.

De otro lado, indicó que aun si en gracia de discusión se tuviera la afiliación a Colpensiones como válida en razón al proceso de multivinculación, de ese proceso no se trajo ninguna acreditación, no obstante, su definición debía obedecer a lo reglado en el Decreto 3995 de 2008, pero como estaba acreditado que el actor no había realizado cotizaciones entre el 01/06/2007 al 31/12/2007, la afiliación válida debió haberse fijado en la última entidad en que se realizó el último aporte, esto era la AFP Porvenir.

Expuso que, dadas las circunstancias Colpensiones debía trasladar a la AFP Porvenir todos los valores que hubiere recibido por concepto de valores remitidos en el caso de la afiliación del demandante señor LUÍS ALFONSO ALBARRACÍN CHAPARRO, valores que deberá reintegrar debidamente indexados. Y a su vez la AFP Porvenir debía recibir la afiliación del demandante y reintegrar en su cuenta los rendimientos financieros que se hubieren causado a su favor desde el 08 de agosto de 2013, hasta el momento en que se realice el reconocimiento de la prestación económica pertinente.

Declaró no probadas las excepciones propuestas, en especial la de prescripción por tratarse de un derecho pensional.

## RECURSO DE APELACIÓN

**COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación de forma parcial en cuanto a la condena en costas, argumentando que el traslado del actor al RPM se fundó en una asignación por multivinculación a esa entidad, en consecuencia, se trataba de un hecho ajeno a su voluntad, pues para el momento en que el demandante se afilió a Porvenir no lo objetó o no se opuso a que este eligiera el régimen que le pareciera más conveniente.

Que esa entidad no violó el precepto normativo establecido en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, sino que se fundó en un hecho externo y ajeno su voluntad, y por ello se devolvieron los emolumentos que el actor aportó al RAIS, y no era posible que por un hecho ajeno a ella fuera condenada en costas en la presente litis.

## CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por Colpensiones, así como en el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta entidad en lo no apelado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

## PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, de un lado, si el actor se encuentra válidamente afiliado al RPM o al RAIS administrado por la AFP Porvenir, y de otro, si había lugar a condenar en costas a Colpensiones en primera instancia.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que el señor LUIS ALFONSO ALBARRACÍN CHAPARRO nació el 22 de octubre de 1957; *ii)* que se afilió al ISS donde aportó desde el 16 de septiembre de 1977, al 01 de febrero de 1992 (carpeta 25, carpeta 1ª inst. exp. digital); y *iii)* que el **18 de agosto de 1994**, suscribió formulario de afiliación con la AFP Porvenir el cual se hizo efectivo a partir del 1º de septiembre de igual año (archivo 08 carpeta 1ª inst. exp. digital).

Tal como lo señaló el a quo la controversia en el presente asunto radica en que el señor Albarracín según el certificado SIAFP expedido por Asofondos, el 27 de enero del

2000, realizó un traslado al RPM administrado hoy por Colpensiones, el cual desconoce el actor, pues señala que su voluntad siempre fue permanecer en el RAIS.

Así las cosas lo primero que advierte esta Sala es que, a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993, en nuestro país empezaron a regir dos sistemas pensionales los cuales desde el punto de vista del financiamiento de las pensiones se diferencian porque, en el sistema de reparto -RPM-, los aportes que realizan los trabajadores hoy son utilizados para pagar las mesadas pensionales de los individuos que ya se encuentran retirados. Y por su parte, en los modelos previsionales con capitalización -RAIS-, las cotizaciones que realizan los trabajadores y empleadores se acumulan en una cuenta individual y se invierten constantemente, generando mayores recursos para pagar la mesada pensional del dueño de la cuenta.

Esos dos regímenes pensionales son excluyentes entre sí, lo que implica que un afiliado solo puede pertenecer a uno de los dos regímenes, pero puede trasladarse de uno a otro siempre que cumpla determinados requisitos. Así en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 se señaló las características del sistema general de pensiones, estableciendo en su literal b) que la «*selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior 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*». Esta elección se materializa formalmente con la firma de un formulario de vinculación y es eficaz siempre que se cumpla con el deber de información de manera clara, completa, cierta, comprensible, veraz, suficiente y oportuna, según la data en que se realice el traslado de régimen o la selección de este.

Respecto de la efectividad de la vinculación a determinada administradora de pensiones, la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL9519-2015, explicó que cuando el afiliado firma el formulario de traslado de un régimen a otro, pero no realiza aportes a este o lo hace por poco tiempo, y continúa pagando de manera ininterrumpida al régimen anterior, era evidente que su intención era permanecer en este último, por ende, debe dársele «*primacía a la afiliación real y efectiva sobre aquella que deviene simplemente aparente*», porque las cotizaciones permanentes y duraderas era las que definían a donde realmente desea pertenecer. En dicha oportunidad expuso:

*(...) Dicho cambio de régimen, por otra parte, no tuvo la efectividad suficiente para rescindir una afiliación al Instituto de Seguros Sociales, continua, duradera y con vocación de permanencia.*

*Así lo dice la Corte porque, en la realidad, las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales nunca se interrumpieron a partir del mes de abril de 1996, cuando presuntamente se generó el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, sino que, por el contrario, la cotización del mes de abril de 1996 se pagó efectivamente al Instituto y las subsiguientes se continuaron pagando de manera ininterrumpida, por lo menos hasta el*

*mes de diciembre de 2007 (fol. 67), lo cual denota, sin duda, la intención del actor de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida.*

*En tal orden, si el hecho cierto es que se generaron cotizaciones simultáneas en los dos sistemas, por tan solo un mes – abril de 1996 -, para la Corte es necesario darle primacía a la afiliación real y efectiva sobre aquella que deviene simplemente aparente, esto es, tener por válida y única la vinculación del actor con el Instituto de Seguros Sociales, pues fue allí donde estuvo inscrito de manera permanente y continua desde el 23 de marzo de 1977, por lo menos hasta el mes de diciembre de 2007, según se deriva de los listados de semanas obrantes en el expediente.*

(...)

*Con ello la Corte quiere significar que, en las particulares circunstancias del actor, una cotización accidental o marginal al régimen de ahorro individual con solidaridad, hecha de manera simultánea con la cotización permanente y duradera que desde hacía varios años se tenía al régimen de prima media con prestación definida, y que además no evidencia registros precisos sobre la voluntad libre y suficientemente informada del actor al respecto, no debe responder más que a una inadvertencia, que no tiene la suficiente entidad para dar por demostrado un traslado real y efectivo de régimen, con todas sus consecuencias, como lo tuvo por sentado el Tribunal.*

*Por lo mismo, se repite, ante esta particular circunstancia, de la evidencia de una sola cotización al régimen de ahorro individual con solidaridad, que además de insular, marginal, sin vocación de permanencia y sin registros precisos de las condiciones en las que se hizo, en paralelo con una afiliación histórica, permanente y sólida al Instituto de Seguros Sociales, que nunca tuvo solución de continuidad por la cotización al Fondo BBVA Horizonte, la solución más ajustada a los principios de la seguridad social, en vista a las consecuencias que tiene el traslado, de pérdida del régimen de transición, es que se tenga por inalterada la afiliación al régimen de prima media con prestación definida y se asuma que el presunto traslado nunca fue real y efectivo.*

Si bien el caso analizado por la Corte Suprema dista del aquí bajo análisis en el sentido que en este asunto la afiliación que desconoce el actor es la realizada al RPM, cambiando lo que haya que cambiar (*mutatis mutandis*) esta Sala acoge este criterio, en el sentido de darle primacía a la afiliación real y efectiva sobre aquella que deviene simplemente aparente, conforme la permanencia, solidez y continuidad que el afiliado tuviese en determinada administradora de pensiones.

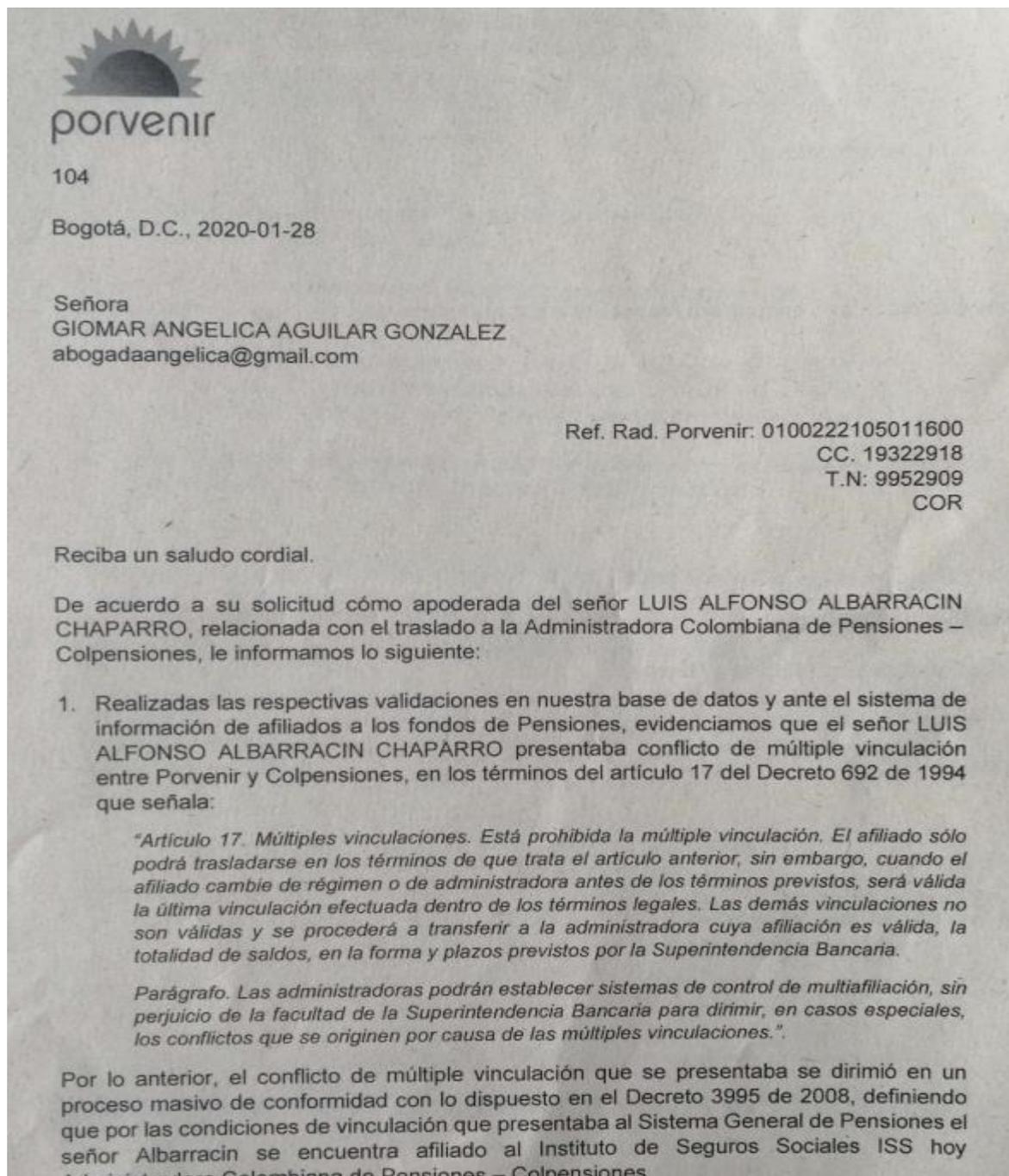
Acorde con lo anterior, se tiene que el actor se vinculó al RPM a través del ISS entre el 16/09/1977 y el 01/02/1992, entre esta data y el 18/08/1994, no realizó aportes, y posteriormente en esa última fecha suscribió formulario de afiliación con la AFP Porvenir cuando ingresó a laborar para la Corporación Club Campestre de Neiva, y allí realizó aportes de manera permanente y continua hasta el periodo 2000-05, calenda en la que efectuó el último aporte al sistema de seguridad social en pensiones.

Según el reporte SIAFP emitido por Asofondos el 7 de diciembre de 2020, el actor realizó traslado de Porvenir al ISS-Colpensiones mediante solicitud del 27 de enero de 2000, siendo efectivo a partir del 01 de marzo de igual año; sin embargo, en el expediente administrativo allegado al plenario (archivo 25 carpeta 1ª inst, exp digital) el formulario de afiliación suscrito en enero del 2000, brilla por su ausencia, pues allí solo obran

documentos que dan certeza de la afiliación y los aportes realizados entre el 16/09/1977 y el 01/02/1992.

De otro lado, la AFP Porvenir el 25 de octubre de 2004, expidió certificación de que el señor Albarracín se encontraba afiliado a ese fondo desde el 01/09/1994; sumado a que mediante comunicación del 07 de julio de 2005, le notificó al actor que no era posible acceder a su solicitud de pensión anticipada, porque el capital de su cuenta de ahorro individual era muy bajo, y que la redención de su bono pensional sería el 22 de octubre de 2019, pero que podría negociarlo en el mercado secundario por un valor muy inferior a lo que le darían si esperaba la fecha de redención normal de este y lo invitaban a realizar aportes voluntarios para incrementar su capital; ya el 22 de octubre de 2019, cuando el demandante se acercó a reclamar sus prestaciones económicas le comunicó por escrito que él no se encontraba afiliado a esa AFP, sino a Colpensiones, vinculación que se había hecho efectiva desde el 29 de febrero de 2000, y que no contaba con soporte documental de ello.

También obra comunicación del 28 de enero de 2020, emitida por Porvenir y dirigida a la apoderada del actor, donde se le explicó que su traslado al RPM-ISS se había realizado con ocasión de un proceso de múltiple vinculación, el cual se había dirimido de forma masiva de conformidad con el Decreto 3995 de 2008 en favor de Colpensiones, tal como se lee en el siguiente pantallazo:



Y según el extracto denominado «*Relación Histórica de Movimientos Porvenir*» generado el 06 de diciembre de 2020, el capital de la cuenta de ahorro individual del actor fue trasladado a Colpensiones el 08 de agosto de 2013.

De todo lo anterior, es evidente que no obra en el expediente el supuesto formulario de afiliación al ISS que suscribió el promotor del litigio el 27 de enero de 2000, y por tanto, no existe prueba de ello, luego el mismo desde el punto de vista formal no se materializó, quedando únicamente la hipótesis de que posiblemente el señor Albarracín hubiese sido asignado a Colpensiones en virtud de la definición de una presunta múltiple vinculación, asunto del cual tampoco se allegó prueba, y a simple vista de las pruebas obrantes en el expediente no se observa que ello hubiese sido así, porque cuando el demandante se vinculó al RAIS el **18 de agosto de 1994**, no ten  restricciones para

movilidad entre regímenes, y después de esa data no existe certeza de que se hubiese realizado otra vinculación que generara, la múltiple vinculación.

Además, si tenemos los supuestos fácticos probados, dan certeza de que el señor Albarracín realizó su último aporte en mayo del 2000 a la AFP Porvenir, es decir, que desde que tomó la decisión de trasladarse al RAIS sus cotizaciones fueron permanentes y continuas a este, lo que implica que la afiliación real y efectiva fue esta y no otra.

Maxime que la misma AFP Porvenir en octubre de 2004, le expidió certificado de afiliación a esta desde 01/09/1994, y además en julio de 2005, le resolvió la solicitud de una prestación económica reconociéndolo como afiliado a esta, luego es esta la afiliación válida, dado que este no realizó traslado al RPM y tampoco se observa que hubiese incurrido en múltiple vinculación.

De otro lado, se evidencia la confusión en este asunto, pues Colpensiones al contestar la demanda se opone a las pretensiones por considerar que el traslado del RAIS al RPM (27/01/2000), es válido porque no se había demostrado causales de nulidad o de ineficacia, sin exponer absolutamente nada acerca de la múltiple vinculación; por su parte, la AFP Porvenir argumentó exactamente lo mismo, esto es, que el traslado a Colpensiones había sido válido y que no se acreditan vicios en el consentimiento; por ende, ellos fundaron su defensa en que si existió el traslado y que el mismo era eficaz, y no en que el cambio de régimen había obedecido a la asignación a Colpensiones por múltiple vinculación.

Conforme lo anterior, se confirmará la decisión del *a quo* en el sentido de que la afiliación válida era la realizada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PORVENIR S.A.

Así las cosas, Colpensiones debe devolver a la AFP Porvenir el capital recibido el 08 de agosto de 2013 debidamente indexado a la fecha de su pago, y por su lado Porvenir deberá reconocer sobre dicho capital la rentabilidad mínima generada desde el 08 de agosto de 2013, hasta que reconozca la prestación económica que le corresponda al actor.

## **PRESCRIPCIÓN**

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no

está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

Frente a las demás excepciones propuestas por la parte pasiva, se declararán no probadas como quiera que la ineficacia del traslado salió avante.

### **COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA APELACIÓN COLPENSIONES**

En cuanto a la condena en costas a Colpensiones en primera instancia, cabe mencionar que la misma es procedente, toda vez que el numeral 1° del artículo 365 del CGP, establece de manera clara que debe ser condenado en costas la parte vencida en el proceso, luego al resultar dicha entidad vencida en juicio, además de haber presentado oposición a las pretensiones de la demanda, es natural que sea condenada en costas.

Por otro lado, resulta también pertinente indicar que, tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en que las costas no son consecuencia de un proceder determinado de las partes, de allí que no interese para su imposición que se haya actuado de buena o mala fe, diligente o negligentemente. Ello por cuanto actuar con probidad y sensatez es un deber que se le exige a toda persona que acude a la justicia a reclamar un derecho, de allí que las costas derivan objetivamente del resultado de un proceso o recurso formulado y, bajo esa lógica, simplemente quien sea vencido deberá asumir su pago (CSJ SL4123-2019).

De esta forma, la condena en costas contiene una obligación procesal que se dirige contra el patrimonio de la parte vencida, y que otorga a favor del vencedor un derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se ha visto obligado a incurrir para ejercer su defensa, sin que ello implique que se vean afectados los recursos del sistema general de pensiones de la recurrente, pues la imposición de este gravamen no está con cargo a los recursos con destinación específica provenientes de la seguridad social en pensiones, es decir, recursos del régimen de prima media con prestación definida, sumado al hecho que esta entidad pública cuenta con recursos propios destinados específicamente para atender las contingencias que se deriven de los juicios que se adelanten en su contra.

### **COSTAS**

Costas en esta instancia a cargo Colpensiones, como quiera que su recurso de alzada no prosperó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

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

**RESUELVE:**

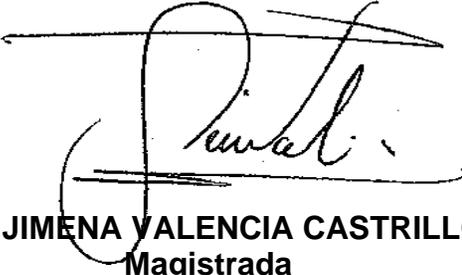
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada y consultada proferida por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Colpensiones.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente

*(En uso de permiso)*  
**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada

  
**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**  
Magistrada

**AUTO DEL PONENTE:**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Colpensiones, la suma de \$1.160.000.

  
**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente

**República de Colombia**

Libertad y Orden

**Rama Judicial**  
**Tribunal Superior del Distrito Judicial**  
**Bogotá D. C.**  
**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

<b>RADICADO</b>	110013105002201800662-01
<b>CLASE DE PROCESO</b>	ORDINARIO LABORAL
<b>DEMANDANTE</b>	GEORGINA BLANCO DE MATEUS
<b>DEMANDADO</b>	LA UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES -UGPP

En Bogotá D. C. a los veintidós (22) días del mes de agosto de dos mil veintitrés (2023), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA:****ANTECEDENTES**

Pretende la señora **GEORGINA BLANCO DE MATEUS** se **declare** que: i) es beneficiaria del régimen de transición, por lo que sus requisitos de pensión eran 55 años y 1.000 semanas de cotizaciones; ii) los descuentos pensionales a ella realizados eran del 16% de todos los factores salariales; iii) la Caja Nacional de Previsión Social EICE inicialmente no incluyó todos los factores salariales al liquidar su pensión de jubilación; iv) la liquidación de su prestación se liquidó sobre la base de los últimos 10 años de trabajo, y no del último año por ser trabajadora oficial conforme la Ley 33 de 1985; y v) la nulidad de las Resoluciones 29263 del 19 de junio de 2007, y PAP 038698 del 16 de febrero de 2011. En consecuencia, se ordene a la UGPP reliquidar y pagar su pensión de vejez, tomando IBL la sumatoria salarial del último año de cotización e incluyendo todos los factores salariales, aumentando su tasa de reemplazo conforme las semanas cotizadas, a los reajustes legales, a los intereses de mora, y a la indexación.

Igualmente, pretendió que se le reconozca la indemnización por haber sido retirada por acoso laboral, despido injusto y forzoso, sin permitirle seguir laborando

hasta los 65 años de edad; que se vio obligada a retirarse pues incluso le entregaron un formato de carta de renuncia para que la firmara; que se dé estricto cumplimiento a la sentencia de unificación del Consejo de Estado Sección Segunda del 25 de febrero de 2016 radicado 25000234200020230145101, y se condene en costas y agencias en derecho.

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló en síntesis, que se incorporó como trabajadora oficial a la empresa social del estado Sanatorio de Contratación Santander, a partir del 01 de marzo de 1984; que el 30 de noviembre de 2007, fue despedida de este «*en la medida que sin obrar su voluntad se le obligó a presentar su renuncia protocolaria con el argumento de haber cumplido con los requisitos de tiempo de trabajo y edad cumplida para ser pensionada*»; que no se le permitió seguir laborando hasta la edad de retiro forzoso 65 años; que al momento de su vinculación no se le permitió hacer uso de su derecho de escoger fondo pensional, pues esa decisión fue única y exclusivamente del empleador; que el 28 de agosto de 2006, solicitó su pensión de jubilación ante Cajanal EICE en Liquidación, la cual fue reconocida mediante Resolución 29263 del 19 de junio de 2007, en cuantía inicial de \$516.278,42; que el 14 de abril de 2009, solicitó la reliquidación de su prestación, la que fue acogida en Resolución PAP 038698 del 16 de febrero de 2011 elevando la mesada inicial a \$586.784.

Afirmó que, la sumatoria de todos los factores salariales que se reflejan en la certificación salarial que aporta la empleadora y de los cuales se le descontó el 16% para pensión, no concuerdan con la mesada pensional reliquidada, por lo que solicitó nuevamente la reliquidación ante la UGPP entidad que reemplazó a Cajanal; que mediante Resolución RDP 033463 del 12 de septiembre de 2016, la UGPP negó lo pretendido, decisión que fue confirmada a través de las Resoluciones RDP 043427 del 24 de noviembre de igual año, y RDP 049557 del 29 de diciembre de la misma anualidad, donde se resolvieron los recursos de reposición y apelación, respectivamente.

### **CONTESTACIONES DE LA DEMANDA**

La **UGPP** contestó (f.º 67-77 archivo 01 carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó que la actora prestó servicios al Sanatorio de Contratación desde el 01/03/1984 hasta el 30/11/2007; que Cajanal le reconoció pensión de jubilación a partir del 01 de agosto de 2006, mediante Resolución 29263 del 19 de junio de 2007, la que fue reliquidada

conforme la Resolución PAP 038698 del 16 de febrero de 2011, en cuantía inicial de \$586.784 efectiva a partir del 01 de diciembre de 2007 -fecha de su retiro del servicio- que presentó nuevamente solicitud de reliquidación de la prestación, la cual se negó por parte de la UGPP, conforme los actos administrativos Resoluciones RDP 033463 del 12 de septiembre de 2016, RDP 043427 del 24 de noviembre de igual año, y RDP 049557 del 29 de diciembre de la misma anualidad. Frente a los demás, indicó que no le constaban por corresponder a terceros.

Propuso como excepciones de fondo, las de ausencia de vicios en el acto administrativo demandado, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales, prescripción de mesadas, no pago de intereses moratorios, no procedencia de la indexación, imposibilidad de condena en costas y la genérica.

El *a quo* el 19 de abril de 2021, en audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS dispuso vincular e integrar el contradictorio por pasiva a la entidad Sanatorio de Contratación Santander, la que una vez notificada, contestó la demanda (archivo 11 carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la relación laboral y sus extremos temporales; frente a los demás, informó que correspondían a la UGPP, o que no eran ciertos, aclarando que fue la propia actora quien el 14 de noviembre de 2007, presentó renuncia de forma irrevocable al cargo de trabajadora oficial de esa entidad en razón a que la Caja Nacional de Previsión Social le reconoció la pensión de vejez.

Agregó que, al presente proceso no se aportó ningún tipo de prueba ni documental ni testimonial que permitiera validar lo expuesto por la parte accionante cuando refiere que *«(...) Se le reconozca la indemnización a que tiene derecho la trabajadora Georgina Blanco de Mateus por haber sido retirada por acoso laboral, despido injusto y forzoso, sin permitirle seguir laborando»*.

Formuló como excepciones de fondo las de, falta de legitimación por pasiva, hecho de un tercero -UGPP-, cobro de lo no debido, e innominada o genérica.

El Juzgado en audiencia celebrada el 11 de noviembre de 2021, en la etapa de saneamiento procesal, refirió respecto de la pretensión *«se declare la nulidad de los Actos Resoluciones Números 29263 del 19 de junio de 2007 y PAP 038698 de febrero 16 de 2011 respectivamente»*, y la que tenía que ver con que *«se le reconozca la indemnización*

a que tiene derecho la trabajadora **GEORGINA BLANCO DE MATEUS**, por haber sido retirada por **acoso laboral**, despido injusto y forzoso», que:

*En primer lugar, se ha de indicar que este Despacho no tiene la competencia jurisdiccional para declarar la nulidad de los actos administrativos; de la misma forma respecto a la pretensión del numeral 12, lo que pretende la parte demandante es a través de un proceso de trámite especial de ACOSO LABORAL con sus respectivas normas, y no lo que, se está debatiendo dentro del presente litigio; razón por la cual el Despacho no hará pronunciamiento alguno respecto a estas pretensiones, sin que ello genere alguna nulidad.*

La anterior decisión fue notificada en estrados, y ninguna de las partes la recurrió, por ende, esa decisión quedó en firme y el proceso continuó su trámite.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 11 de noviembre de 2021 (archivo 19-20 exp. Digital), resolvió:

*PRIMERO: ABSOLVER a la demandada la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante **GEORGINA BLANCO DE MATEUS** identificada con C.C. No. 31.186.639, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.*

*SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, propuesta por la parte demandada UGPP; así mismo la de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Empresa Social del Estado "SANATORIO CONTRATACIÓN E.S.E."*

*TERCERO: CONDENAR en costas a la parte accionante dentro de las que se incluirá por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) salario mínimo legal mensual vigente para cada una de las demandadas.*

*CUARTO: Si no fuere apelado, CONSÚLTESE con el superior.*

La *a quo* fijó como problema jurídico determinar si había lugar a la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante, teniendo en cuenta el IBL del último año de servicios, conforme lo disponía la Ley 33 de 1985.

Señaló que, de antaño había sostenido la jurisprudencia que el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, era una excepción a la regla general de la aplicación inmediata de las leyes sociales, ya que con este se buscaba proteger a un grupo de personas que cumplían con determinadas condiciones las cuales se verían afectadas en sus derechos con ocasión de la transición de una legislación a otra, por lo que lo que se busca es mantener condiciones mas favorables que tenia la legislación anterior. Expuso que, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo conservó la

edad, tiempo de servicios o semanas de cotizaciones, y monto de la pensión del régimen al cual pertenecían a la entrada en vigor de esa norma, y las demás condiciones serían reguladas conforme a la mencionada Ley 100.

Expuso que, el IBL para liquidar la pensión de las personas beneficiarias del régimen de transición cuando les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, sería el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del IPC.

Narró que, dado que la pretensión de la actora era que se reliquidara su prestación con el último año de servicios, absolvería a la UGPP teniendo en cuenta que el IBL, no había quedado cobijada por el régimen de transición.

Concluyó que declararía probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuesta por la parte demandada UGPP; *«así mismo la de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Empresa Social del Estado SANATORIO CONTRATACIÓN E.S.E. por lo cual también se le absolverá de las pretensiones incoadas en su contra»*.

Las partes no presentaron recursos.

## CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

## PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si la accionante tiene derecho a que se le reliquide su mesada pensional.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que la señora Georgina Blanco de Mateus laboró en calidad de trabajadora oficial para la ESE Sanatorio de Contratación Santander, a partir del 01 de marzo de 1984 y hasta el 30 de noviembre de 2007; *ii)* que CAJANAL mediante Resolución 29263 del 19 de junio de 2007 le reconoció pensión de jubilación por ser beneficiaria

del régimen de transición, a partir del 01 de agosto de 2006, en cuantía inicial de \$516.278,42; iii) que a través de la Resolución PAP 038698 del 16 de febrero de 2011, CAJANAL le reliquidó su prestación conforme a la Ley 33 de 1985, tomando como IBL las cotizaciones de los últimos 10 años laborados, lo que le arrojó una primera mesada de \$586.784, efectiva a partir del 1° de diciembre de 2007; **iii)** que solicitó la reliquidación de su prestación a la UGPP teniendo en cuenta todas las semanas cotizadas y todos los factores salariales certificados por su empleador, pero la misma fue negada a través de la Resolución RDP 033463 del 12 de septiembre de 2016, confirmada a través de las Resoluciones RDP 043427 del 24 de noviembre de igual año, y RDP 049557 del 29 de diciembre de la misma anualidad, por medio de las que se resolvieron los recursos de reposición y apelación respectivamente.

Como quiera que en este caso no hay discusión frente que la demandante es beneficiaria del régimen de transición y que su prestación pensional se reconoció conforme la Ley 33 de 1985, esta Sala solo verificará lo correspondiente al IBL y a los factores salariales que debían integrarlo.

Para resolver dicho interrogante, debe recordarse que la liquidación de la prestación se realiza conforme a lo señalado en artículo 1° de la Ley 33 de 1985, y en correspondencia con 1° de la Ley 62 del mismo año, que estipula:

*Artículo 1°. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, **la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores**, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.*

Ahora bien, respecto de cómo se conforma el IBL de las personas beneficiarias del régimen de transición cuyo régimen pensional anterior es el previsto en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene una línea jurisprudencial pacífica y definida sobre este tema; así por ejemplo en la sentencia CSJ SL3206-2022, reiteró que:

*Es criterio reiterado y tranquilo de esta Corporación que, si bien el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 garantiza a los beneficiarios del régimen de transición la aplicación del régimen anterior en lo relativo a la edad, tiempo de servicios o número de semanas y el monto, lo cierto es que en todo lo demás remite a «las disposiciones contenidas en la presente Ley».*

*Lo anterior quiere decir que el régimen de transición «no es un mundo separado o excluido de la Ley 100 de 1993» (CSJ SL1981-2020), sino una regulación que hace parte del sistema de seguridad social en pensiones, a través de la cual se pretende la protección de las expectativas de un grupo poblacional que estaba próximo a adquirir la pensión y que por razón de un cambio de legislación corría el riesgo de ver frustradas esas expectativas.*

*Ha dicho la Sala que el legislador goza de una amplia libertad de configuración normativa para proteger las expectativas legítimas de los ciudadanos, al punto que puede decidir qué dimensiones del régimen anterior desea conservar y cuáles someter al gobierno de la nueva ley (CSJ SL, 17 oct. 2008, rad. 33343). Tal es el caso de los beneficiarios del régimen de transición, a quienes el legislador mantuvo tres puntuales aspectos de la ley anterior -edad, tiempo de servicios o número de semanas y monto-, delegando **todo lo demás a lo que al efecto dispusiera la Ley 100 de 1993, lo que incluye la forma de determinar el IBL.***

*Con base en lo anterior, esta Sala ha señalado que el IBL de los beneficiarios del régimen de transición se integra como lo establece la Ley 100 de 1993. Así, ha dicho que, si al afiliado le hacían falta menos de 10 años para estructurar la pensión, su IBL se establece conforme el inciso 3.º del artículo 36 de la citada ley, y si le hacía falta un tiempo igual o superior a los 10 años para causar la pensión, el IBL se determina conforme al artículo 21 de la misma ley (CSJ SL, 17 oct. 2008, rad. 33343, reiterada en CSJ SL, 24 feb. 2009, rad. 31711, CSJ SL15602-2014, CSJ SL6476-2015, CSJ SL12998-2015, CSJ SL8563-2016, CSJ SL9808-2016, CSJ SL2510-2017, CSJ SL4093-2017, CSJ SL13184-2017 y CSJ SL2954-2021).*

Este criterio igualmente lo comparte esta Corporación desde tiempo atrás. Entonces, debemos determinar al 01 de abril de 1994, cuanto tiempo le faltaba a la actora para causar su derecho, por lo que teniendo en cuenta que la Ley 33 de 1985, exigía 20 años continuos o discontinuos de servicios y 55 años de edad, al verificar las condiciones de la señora Georgina encontramos que llegó a esa edad el 24 de enero de 1999 (nació el 24/01/1944), y laboró para la ESE Sanatorio de Contratación Santander entre el 01/03/1984 y el 30/11/2007 de forma continua, acreditando los 20 años al **01/03/2004**, siendo esta última la fecha en que adquirió su derecho.

Así las cosas, a la demandante al 01 de abril de 1994, data en que entró en vigor la Ley 100 de 1993, le faltaban nueve años y once meses para causar su derecho pensional, por ende, su IBL se debe estructurar conforme el inciso 3º del artículo 36 de la citada ley 100, esto es, con el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para adquirir el status de pensionado; en consecuencia, teniendo en cuenta que la actora laboró hasta el 30 de noviembre de 2007, su IBL se conformara por lo cotizado entre esa data y el 01 de enero de 1998.

Según certificado emitido por el empleador ESE Sanatorio de Contratación Santander, la promotora del litigio entre el año 1996 y el 2007, devengo los siguientes ingresos y se le realizaron descuentos para CAJANAL conforme allí se indica, así:

CERTIFICAN:

Que la Señora GEORGINA BLANCO DE MATEUS, identificada con Cédula de Ciudadanía Numero 31,186,639 Expedida en Tulúa Valle. Prestó sus servicios en esta institución desde el primero de Marzo de 1984 hasta el treinta de Noviembre del 2007, y a continuación se describe el período comprendido desde el (1º) de Enero de 1996 al 30 de Noviembre del 2007 con sus respectivos cargos, pagos y descuentos, para la Reiquidación de Pensión por Jubilación en la Caja Nacional de Previsión CAJANAL. NIT: 899,999,010, así:

AÑO	DÍAS	CARGO	MESES	SUELDO AL MES	SUELDO AÑO	ALIMT.	TRANSP	BONIF. SERV.	PRIMA DE SERVIC.	PRIMA DE VAC.	BONIF. REC.	HORAS EXTRAS	NAVIDAD	TOTAL DEVENGADO	SOLS. SALUD	CAJANAL PENSION INV.	TOTAL DEDUCIDO	NETO PAGADO
1996	360	Aux. Serv. Grales	12	143.349	1.720.188	164.291	156.021	71.675	88.528	92.218	9.557	107.510	192.118	2.802.106	73.500	105.835	179.335	2.422.771
1997	304	Aux. Serv. Grales	12	172.005	1.742.984									1.742.984				1.742.984
	56	Aux. Serv. Grales		286.770	497.971	181.168	194.350	86.003	106.251	110.676	17.785	138.492	325.344	1.658.042	97.300	63.200	160.500	1.497.542
1998	351	Aux. Serv. Grales	12	314.699	3.681.978	206.426	229.080	157.350	183.582	191.232	20.980	157.320	398.399	5.226.347	143.000	82.300	225.300	5.001.047
	9	Lic x Enf.			94.410									94.410				94.410
1999	360	Aux. Serv. Grales	12	371.345	4.456.140	241.681	237.535	185.673	216.190	225.147	24.756	311.034	469.055	6.367.211	191.200	121.200	312.400	6.054.811
	18	Aux. Serv. Grales	0,18	444.603	266.762									266.762				266.762
2000	342	Aux. Serv. Grales	11,12	480.202	5.474.303	262.417	323.119	240.101	274.034	285.456	32.013	380.190	594.699	7.866.332	216.800	157.400	374.200	7.492.132
2001	360	Aux. Serv. Grales	12	524.525	6.294.300	287.750	338.000	262.263	300.960	286.487	34.968	585.681	653.125	9.043.534	285.700	240.800	526.500	8.517.034
2002	360	Aux. Serv. Grales	12	555.997	6.671.964	305.925	386.467	277.999	320.042	313.501	37.066	240.916	694.535	9.248.415	287.500	243.600	531.100	8.717.315
2003	360	Aux. Serv. Grales	12	597.999	7.175.988	325.919	425.057	297.459	343.005	333.999	39.867	572.770	744.369	10.258.433	317.100	269.800	586.900	9.671.533
2004	360	Trabajador Oficial	12	633.528	7.602.336	327.417	472.853	316.764	366.390	359.433	42.235	662.188	788.594	10.938.210	345.500	308.200	653.700	10.284.510
2005	360	Trabajador Oficial	12	668.373	8.020.476	367.241	505.817	334.187	386.542	380.543	44.558	445.600	838.851	11.323.815	352.000	297.000	649.000	10.674.815
2006	360	Trabajador Oficial	12	701.792	8.421.504	407.784		350.896	382.508	443.499	46.786	215.498	830.095	11.098.570	359.516	303.342	662.857	10.435.713
2007	330	Trabajador Oficial	11	733.373	8.067.103	390.632		366.687	399.721	1.003.673	48.892		0	829.401	11.106.109	337.352	242.514	579.865
	4290				70.188.407	3.468.651	3.268.299	2.947.057	3.367.753	4.025.866	399.464	3.817.199	7.358.585	98.841.281	3.006.468	2.435.190	5.441.658	93.399.623

TOTAL DEVENGADO ..... \$ 98.841.281  
 TOTAL DESCUENTO ..... \$ 5.441.658  
 TOTAL NETO DEVENGADO ..... \$ 93.399.623

SON: NOVENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS VEINTITRES PESOS MCTE.

Acorde con lo hasta aquí señalado, esta Sala procedió a realizar la liquidación de la primera mesada, teniendo en cuenta los factores salariales establecidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y que su IBL debía conformarse con el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para adquirir el status de pensionado, que como atrás se indicó corresponde al periodo comprendido entre el 01 de enero de 1998 y el 30 de noviembre de 2007, lo que arrojó lo siguiente:

Año	Fecha inicial	Fecha final	Días cot.	IPC Inicial	IPC Final	Valor Indexación	IBC	IBC Actualizado	IBC por días laborados
1998	01/01/1998	31/01/1998	30	31.21	61.33	1.965	\$ 314,699	\$618,407.23	\$18,552,216.92
1998	01/02/1998	28/02/1998	30	31.21	61.33	1.965	\$ 314,699	\$618,407.23	\$18,552,216.92
1998	01/03/1998	31/03/1998	30	31.21	61.33	1.965	\$ 472,049	\$927,611.83	\$27,828,354.86
1998	01/04/1998	30/04/1998	30	31.21	61.33	1.965	\$ 314,699	\$618,407.23	\$18,552,216.92
1998	01/05/1998	31/05/1998	30	31.21	61.33	1.965	\$ 314,699	\$618,407.23	\$18,552,216.92
1998	01/06/1998	30/06/1998	30	31.21	61.33	1.965	\$ 314,699	\$618,407.23	\$18,552,216.92
1998	01/07/1998	31/07/1998	30	31.21	61.33	1.965	\$ 314,699	\$618,407.23	\$18,552,216.92
1998	01/08/1998	31/08/1998	30	31.21	61.33	1.965	\$ 314,699	\$618,407.23	\$18,552,216.92
1998	01/09/1998	30/09/1998	30	31.21	61.33	1.965	\$ 314,699	\$618,407.23	\$18,552,216.92
1998	01/10/1998	31/10/1998	30	31.21	61.33	1.965	\$ 314,699	\$618,407.23	\$18,552,216.92
1998	01/11/1998	30/11/1998	30	31.21	61.33	1.965	\$ 314,699	\$618,407.23	\$18,552,216.92
1998	01/12/1998	31/12/1998	30	31.21	61.33	1.965	\$ 472,019	\$927,552.88	\$27,826,586.29
1999	01/01/1999	31/01/1999	30	36.42	61.33	1.684	\$ 371,345	\$625,331.93	\$18,759,957.87
1999	01/02/1999	28/02/1999	30	36.42	61.33	1.684	\$ 371,345	\$625,331.93	\$18,759,957.87
1999	01/03/1999	31/03/1999	30	36.42	61.33	1.684	\$ 557,018	\$937,998.74	\$28,139,962.06
1999	01/04/1999	30/04/1999	30	36.42	61.33	1.684	\$ 371,345	\$625,331.93	\$18,759,957.87
1999	01/05/1999	31/05/1999	30	36.42	61.33	1.684	\$ 371,345	\$625,331.93	\$18,759,957.87
1999	01/06/1999	30/06/1999	30	36.42	61.33	1.684	\$ 371,345	\$625,331.93	\$18,759,957.87
1999	01/07/1999	31/07/1999	30	36.42	61.33	1.684	\$ 371,345	\$625,331.93	\$18,759,957.87
1999	01/08/1999	31/08/1999	30	36.42	61.33	1.684	\$ 371,345	\$625,331.93	\$18,759,957.87
1999	01/09/1999	30/09/1999	30	36.42	61.33	1.684	\$ 371,345	\$625,331.93	\$18,759,957.87
1999	01/10/1999	31/10/1999	30	36.42	61.33	1.684	\$ 371,345	\$625,331.93	\$18,759,957.87
1999	01/11/1999	30/11/1999	30	36.42	61.33	1.684	\$ 371,345	\$625,331.93	\$18,759,957.87
1999	01/12/1999	31/12/1999	30	36.42	61.33	1.684	\$ 682,379	\$1,149,102.25	\$34,473,067.60

2000	01/01/2000	18/01/2000	18	39.79	61.33	1.541	\$ 444,603	\$685,285.30	\$12,335,135.36
2000	19/01/2000	31/01/2000	12	39.79	61.33	1.541	\$ 480,202	\$740,155.53	\$8,881,866.40
2000	01/02/2000	29/02/2000	30	39.79	61.33	1.541	\$ 480,202	\$740,155.53	\$22,204,665.99
2000	01/03/2000	31/03/2000	30	39.79	61.33	1.541	\$ 720,303	\$1,110,233.30	\$33,306,998.99
2000	01/04/2000	30/04/2000	30	39.79	61.33	1.541	\$ 480,202	\$740,155.53	\$22,204,665.99
2000	01/05/2000	31/05/2000	30	39.79	61.33	1.541	\$ 480,202	\$740,155.53	\$22,204,665.99
2000	01/06/2000	30/06/2000	30	39.79	61.33	1.541	\$ 480,202	\$740,155.53	\$22,204,665.99
2000	01/07/2000	31/07/2000	30	39.79	61.33	1.541	\$ 480,202	\$740,155.53	\$22,204,665.99
2000	01/08/2000	31/08/2000	30	39.79	61.33	1.541	\$ 480,202	\$740,155.53	\$22,204,665.99
2000	01/09/2000	30/09/2000	30	39.79	61.33	1.541	\$ 480,202	\$740,155.53	\$22,204,665.99
2000	01/10/2000	31/10/2000	30	39.79	61.33	1.541	\$ 480,202	\$740,155.53	\$22,204,665.99
2000	01/11/2000	30/11/2000	30	39.79	61.33	1.541	\$ 480,202	\$740,155.53	\$22,204,665.99
2000	01/12/2000	31/12/2000	30	39.79	61.33	1.541	\$ 860,392	\$1,326,158.37	\$39,784,750.96
2001	01/01/2001	31/01/2001	30	43.27	61.33	1.417	\$ 524,525	\$743,450.85	\$22,303,525.48
2001	01/02/2001	28/02/2001	30	43.27	61.33	1.417	\$ 524,525	\$743,450.85	\$22,303,525.48
2001	01/03/2001	31/03/2001	30	43.27	61.33	1.417	\$ 786,788	\$1,115,176.98	\$33,455,309.48
2001	01/04/2001	30/04/2001	30	43.27	61.33	1.417	\$ 524,525	\$743,450.85	\$22,303,525.48
2001	01/05/2001	31/05/2001	30	43.27	61.33	1.417	\$ 524,525	\$743,450.85	\$22,303,525.48
2001	01/06/2001	30/06/2001	30	43.27	61.33	1.417	\$ 524,525	\$743,450.85	\$22,303,525.48
2001	01/07/2001	31/07/2001	30	43.27	61.33	1.417	\$ 524,525	\$743,450.85	\$22,303,525.48
2001	01/08/2001	31/08/2001	30	43.27	61.33	1.417	\$ 524,525	\$743,450.85	\$22,303,525.48
2001	01/09/2001	30/09/2001	30	43.27	61.33	1.417	\$ 524,525	\$743,450.85	\$22,303,525.48
2001	01/10/2001	31/10/2001	30	43.27	61.33	1.417	\$ 524,525	\$743,450.85	\$22,303,525.48
2001	01/11/2001	30/11/2001	30	43.27	61.33	1.417	\$ 524,525	\$743,450.85	\$22,303,525.48
2001	01/12/2001	31/12/2001	30	43.27	61.33	1.417	\$ 1,110,176	\$1,573,540.42	\$47,206,212.67
2002	01/01/2002	31/01/2002	30	46.58	61.33	1.317	\$ 555,997	\$732,058.74	\$21,961,762.14
2002	01/02/2002	28/02/2002	30	46.58	61.33	1.317	\$ 555,997	\$732,058.74	\$21,961,762.14
2002	01/03/2002	31/03/2002	30	46.58	61.33	1.317	\$ 833,996	\$1,098,088.77	\$32,942,662.95
2002	01/04/2002	30/04/2002	30	46.58	61.33	1.317	\$ 555,997	\$732,058.74	\$21,961,762.14
2002	01/05/2002	31/05/2002	30	46.58	61.33	1.317	\$ 555,997	\$732,058.74	\$21,961,762.14
2002	01/06/2002	30/06/2002	30	46.58	61.33	1.317	\$ 555,997	\$732,058.74	\$21,961,762.14
2002	01/07/2002	31/07/2002	30	46.58	61.33	1.317	\$ 555,997	\$732,058.74	\$21,961,762.14
2002	01/08/2002	31/08/2002	30	46.58	61.33	1.317	\$ 555,997	\$732,058.74	\$21,961,762.14
2002	01/09/2002	30/09/2002	30	46.58	61.33	1.317	\$ 555,997	\$732,058.74	\$21,961,762.14
2002	01/10/2002	31/10/2002	30	46.58	61.33	1.317	\$ 555,997	\$732,058.74	\$21,961,762.14
2002	01/11/2002	30/11/2002	30	46.58	61.33	1.317	\$ 555,997	\$732,058.74	\$21,961,762.14
2002	01/12/2002	31/12/2002	30	46.58	61.33	1.317	\$ 796,913	\$1,049,263.08	\$31,477,892.42
2003	01/01/2003	31/01/2003	30	49.83	61.33	1.231	\$ 597,999	\$736,008.00	\$22,080,240.02
2003	01/02/2003	28/02/2003	30	49.83	61.33	1.231	\$ 597,999	\$736,008.00	\$22,080,240.02
2003	01/03/2003	31/03/2003	30	49.83	61.33	1.231	\$ 895,458	\$1,102,115.98	\$33,063,479.31
2003	01/04/2003	30/04/2003	30	49.83	61.33	1.231	\$ 597,999	\$736,008.00	\$22,080,240.02
2003	01/05/2003	31/05/2003	30	49.83	61.33	1.231	\$ 597,999	\$736,008.00	\$22,080,240.02
2003	01/06/2003	30/06/2003	30	49.83	61.33	1.231	\$ 597,999	\$736,008.00	\$22,080,240.02
2003	01/07/2003	31/07/2003	30	49.83	61.33	1.231	\$ 597,999	\$736,008.00	\$22,080,240.02
2003	01/08/2003	31/08/2003	30	49.83	61.33	1.231	\$ 597,999	\$736,008.00	\$22,080,240.02
2003	01/09/2003	30/09/2003	30	49.83	61.33	1.231	\$ 597,999	\$736,008.00	\$22,080,240.02
2003	01/10/2003	31/10/2003	30	49.83	61.33	1.231	\$ 597,999	\$736,008.00	\$22,080,240.02
2003	01/11/2003	30/11/2003	30	49.83	61.33	1.231	\$ 597,999	\$736,008.00	\$22,080,240.02
2003	01/12/2003	31/12/2003	30	49.83	61.33	1.231	\$ 838,915	\$1,032,523.72	\$30,975,711.59
2004	01/01/2004	31/01/2004	30	53.07	61.33	1.156	\$ 633,528	\$732,132.51	\$21,963,975.26
2004	01/02/2004	29/02/2004	30	53.07	61.33	1.156	\$ 633,528	\$732,132.51	\$21,963,975.26

2004	01/03/2004	31/03/2004	30	53.07	61.33	1.156	\$ 950,292	\$1,098,198.76	\$32,945,962.89	
2004	01/04/2004	30/04/2004	30	53.07	61.33	1.156	\$ 633,528	\$732,132.51	\$21,963,975.26	
2004	01/05/2004	31/05/2004	30	53.07	61.33	1.156	\$ 633,528	\$732,132.51	\$21,963,975.26	
2004	01/06/2004	30/06/2004	30	53.07	61.33	1.156	\$ 633,528	\$732,132.51	\$21,963,975.26	
2004	01/07/2004	31/07/2004	30	53.07	61.33	1.156	\$ 633,528	\$732,132.51	\$21,963,975.26	
2004	01/08/2004	31/08/2004	30	53.07	61.33	1.156	\$ 633,528	\$732,132.51	\$21,963,975.26	
2004	01/09/2004	30/09/2004	30	53.07	61.33	1.156	\$ 633,528	\$732,132.51	\$21,963,975.26	
2004	01/10/2004	31/10/2004	30	53.07	61.33	1.156	\$ 633,528	\$732,132.51	\$21,963,975.26	
2004	01/11/2004	30/11/2004	30	53.07	61.33	1.156	\$ 633,528	\$732,132.51	\$21,963,975.26	
2004	01/12/2004	31/12/2004	30	53.07	61.33	1.156	\$ 1,255,716	\$1,451,160.02	\$43,534,800.61	
2005	01/01/2005	31/01/2005	30	55.99	61.33	1.095	\$ 668,373	\$732,118.52	\$21,963,555.68	
2005	01/02/2005	28/02/2005	30	55.99	61.33	1.095	\$ 668,373	\$732,118.52	\$21,963,555.68	
2005	01/03/2005	31/03/2005	30	55.99	61.33	1.095	\$ 1,002,560	\$1,098,178.33	\$32,945,349.96	
2005	01/04/2005	30/04/2005	30	55.99	61.33	1.095	\$ 668,373	\$732,118.52	\$21,963,555.68	
2005	01/05/2005	31/05/2005	30	55.99	61.33	1.095	\$ 668,373	\$732,118.52	\$21,963,555.68	
2005	01/06/2005	30/06/2005	30	55.99	61.33	1.095	\$ 668,373	\$732,118.52	\$21,963,555.68	
2005	01/07/2005	31/07/2005	30	55.99	61.33	1.095	\$ 668,373	\$732,118.52	\$21,963,555.68	
2005	01/08/2005	31/08/2005	30	55.99	61.33	1.095	\$ 668,373	\$732,118.52	\$21,963,555.68	
2005	01/09/2005	30/09/2005	30	55.99	61.33	1.095	\$ 668,373	\$732,118.52	\$21,963,555.68	
2005	01/10/2005	31/10/2005	30	55.99	61.33	1.095	\$ 668,373	\$732,118.52	\$21,963,555.68	
2005	01/11/2005	30/11/2005	30	55.99	61.33	1.095	\$ 668,373	\$732,118.52	\$21,963,555.68	
2005	01/12/2005	31/12/2005	30	55.99	61.33	1.095	\$ 1,113,973	\$1,220,217.25	\$36,606,517.64	
2006	01/01/2006	31/01/2006	30	58.7	61.33	1.045	\$ 701,792	\$733,235.15	\$21,997,054.53	
2006	01/02/2006	28/02/2006	30	58.7	61.33	1.045	\$ 701,792	\$733,235.15	\$21,997,054.53	
2006	01/03/2006	31/03/2006	30	58.7	61.33	1.045	\$ 1,052,688	\$1,099,852.73	\$32,995,581.79	
2006	01/04/2006	30/04/2006	30	58.7	61.33	1.045	\$ 701,792	\$733,235.15	\$21,997,054.53	
2006	01/05/2006	31/05/2006	30	58.7	61.33	1.045	\$ 701,792	\$733,235.15	\$21,997,054.53	
2006	01/06/2006	30/06/2006	30	58.7	61.33	1.045	\$ 701,792	\$733,235.15	\$21,997,054.53	
2006	01/07/2006	31/07/2006	30	58.7	61.33	1.045	\$ 701,792	\$733,235.15	\$21,997,054.53	
2006	01/08/2006	31/08/2006	30	58.7	61.33	1.045	\$ 701,792	\$733,235.15	\$21,997,054.53	
2006	01/09/2006	30/09/2006	30	58.7	61.33	1.045	\$ 701,792	\$733,235.15	\$21,997,054.53	
2006	01/10/2006	31/10/2006	30	58.7	61.33	1.045	\$ 701,792	\$733,235.15	\$21,997,054.53	
2006	01/11/2006	30/11/2006	30	58.7	61.33	1.045	\$ 701,792	\$733,235.15	\$21,997,054.53	
2006	01/12/2006	31/12/2006	30	58.7	61.33	1.045	\$ 917,290	\$958,388.34	\$28,751,650.27	
2007	01/01/2007	31/01/2007	30	61.33	61.33	1.000	\$ 733,373	\$733,373.00	\$22,001,190.00	
2007	01/02/2007	28/02/2007	30	61.33	61.33	1.000	\$ 733,373	\$733,373.00	\$22,001,190.00	
2007	01/03/2007	31/03/2007	30	61.33	61.33	1.000	\$ 1,100,060	\$1,100,060.00	\$33,001,800.00	
2007	01/04/2007	30/04/2007	30	61.33	61.33	1.000	\$ 733,373	\$733,373.00	\$22,001,190.00	
2007	01/05/2007	31/05/2007	30	61.33	61.33	1.000	\$ 733,373	\$733,373.00	\$22,001,190.00	
2007	01/06/2007	30/06/2007	30	61.33	61.33	1.000	\$ 733,373	\$733,373.00	\$22,001,190.00	
2007	01/07/2007	31/07/2007	30	61.33	61.33	1.000	\$ 733,373	\$733,373.00	\$22,001,190.00	
2007	01/08/2007	31/08/2007	30	61.33	61.33	1.000	\$ 733,373	\$733,373.00	\$22,001,190.00	
2007	01/09/2007	30/09/2007	30	61.33	61.33	1.000	\$ 733,373	\$733,373.00	\$22,001,190.00	
2007	01/10/2007	31/10/2007	30	61.33	61.33	1.000	\$ 733,373	\$733,373.00	\$22,001,190.00	
2007	01/11/2007	30/11/2007	30	61.33	61.33	1.000	\$ 733,373	\$733,373.00	\$22,001,190.00	
<b>Días cotizados</b>			3600	Salarios por días cotizados					\$2,778,156,426.98	
<b>Semanas cotizadas</b>			514.29	Valor del IBL últimos 9 años 11 meses					\$ 771,710.00	
				Valor de la tasa de reemplazo					75.0%	
				<b>Valor de la mesada pensional a 2007</b>					<b>\$ 578,783.00</b>	

Conforme la liquidación realizada por esta colegiatura la primera mesada pensional de la actora para el 01 de diciembre de 2007, sería de **\$578.783**, no obstante, como quiera que CAJANAL a través de la Resolución PAP 038698 del 16 de febrero de 2011, le reliquidó su prestación fijando la primera mesada en cuantía de **\$586.784**, no hay lugar a acceder a la reliquidación pretendida, porque la reconocida por la entidad pagadora es superior, a la aquí obtenida.

Así las cosas, y sin más consideraciones se confirmará la decisión de primera instancia.

### **COSTAS**

Sin costas en esta instancia, dado que se estaba conociendo en grado jurisdiccional de consulta.

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia consultada proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada  
Ausente en permiso



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN  
Magistrada

**República de Colombia**



Libertad y Orden

**Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

RADICADO	110013105002201900631-01
CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	MARÍA LIGIA CHAVERRA GONZÁLEZ
DEMANDANDO	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-

En Bogotá D. C. a los veintidós (22) días del mes de agosto de dos mil veintitrés (2023), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA:**

**ANTECEDENTES**

Pretende la señora **MARÍA LIGIA CHAVERRA GONZÁLEZ** se ordene a la UGPP el reconocimiento y pago del reajuste del valor de su mesada pensional en un 100% del ingreso base según lo establecido en el artículo 98 de la Convención Colectiva, a los intereses de mora conforme el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o en su defecto a la indexación, y se condene a las costas procesales.

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f.º 155-168 archivo 01 carpeta 1ª inst, exp. digital), señaló que nació el 10 de enero de 1953; que se vinculó laboralmente al Instituto de Seguros Sociales hoy liquidado, en calidad de trabajador oficial desde el 01 de

diciembre de 1994 hasta el 31 de marzo de 2015; que la última convención colectiva suscrita con el empleador fue el 31 de octubre de 2001, la cual se ha venido prorrogando de seis en seis meses conforme lo estipulado en el artículo 478 del CST; que es beneficiaria de la convención colectiva por ser afiliada a la organización sindical; que para lo que interesa a este proceso la pensión de jubilación se reguló en el artículo 98 de la convención, que cumplió los requisitos allí exigidos el 01 de diciembre de 2014, esto es, más de 50 años de edad y 20 años continuos de servicios.

Narró que, por cumplir los requisitos de ley, Colpensiones mediante Resolución GNR 398630 del 12 de noviembre de 2014, le reconoció pensión de vejez en cuantía de \$942.061 teniendo como tasa de reemplazo el 66%, prestación que fue reliquidada a través de la Resolución GRN 174542 del 12 de junio de 2015, en cuantía de \$1.071.709 equivalente al 75% del IBL; que solicitó nuevamente la reliquidación ante Colpensiones pero le fue negada en Resolución GNR 361226 del 30 de noviembre de 2016, y SUB 119058 del 04 de mayo de 2018.

Agregó que, se le adeuda la diferencia entre la pensión convencional y la legal; que mediante Decreto 2013 de 2012, se dispuso la supresión y liquidación del Instituto de Seguros Sociales; que por virtud del artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, la UGPP es la encargada del reconocimiento pensional de los servidores del ISS hoy liquidado; y que realizó reclamación administrativa ante la UGPP, entidad que manifestó no ser la competente para resolver lo solicitado.

## **POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA**

La **UGPP**, contestó la demanda (archivo 05 carpeta 1ª inst, exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la actora; que el ISS fue liquidado, la convención colectiva y sus prórrogas, lo dispuesto en el Decreto 2013 de 2012, y en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007; que agotó la reclamación administrativa; frente a los demás, indicó que no le constaban por hechos ajenos a esa entidad. Aclaró que, el Acto Legislativo 01 de 2005, había dejado sin vigencia la convención colectiva base de las pretensiones.

Formuló las excepciones de mérito que denominó, cobro de lo no debido, ausencia de vicios en los actos administrativos demandados, imposibilidad de condena en costas y buena fe.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 14 de octubre de 2021 (archivo 12-13 carpeta 1ª inst, exp. digital), resolvió:

**PRIMERO: CONDENAR** a la entidad demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”, representada legalmente por el doctor CICERÓN FERNANDO JIMÉNEZ RODRÍGUEZ o quien haga sus veces, a reconocer y pagar a la demandante señora MARÍA LIGIA CHAVERRA GONZÁLEZ identificada con C.C. No. 21.683.547, la pensión de jubilación convencional a partir del 01 de noviembre de 2014, en cuantía inicial de \$1.731.000, con sus respectivos reajustes anuales, debiendo cancelar el respectivo retroactivo pensional causado debidamente indexado a la fecha en que se haga efectivo su pago; así mismo autoriza, que verifique el respectivo descuento de los aportes destinados al sistema de seguridad social en salud.

**SEGUNDO:** Dadas las resultas del juicio se declaran no probadas las excepciones propuestas por la demandada.

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

**CUARTO:** Si no fuere apelado, CONSÚLTESE con el superior.

La a quo fijó como problema jurídico definir si le asistía derecho a la demandante al reconocimiento y pago del reajuste del valor de la mesada pensional en un 100% del Ingreso Base, reconocida para ello en el 100% del IBL, conforme el artículo 98 de la convención colectiva suscrita entre el ISS y Sintraseguridadsocial el 31 de octubre de 2001, para lo cual dijo que verificaría si la actora cumple con los requisitos allí establecidos y si la convención perdió vigencia con el Acto Legislativo 01 de 2005; de ser el caso, determinaría si procedían los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o la indexación de las sumas adeudadas.

Indicó que, de conformidad con lo establecido en el artículo 28 del Decreto 2013 de 2012, la UGPP era la competente para el reconocimiento de las pensiones de los ex trabajadores del ISS que hubiesen cumplido con la totalidad de los requisitos legales y

convencionales para adquirir este derecho o a quienes, habiendo cumplido en el tiempo de servicios o cotización, cumplan con la edad requerida para tener derecho a la misma, en los términos de las normas que les fueron aplicables, concluyendo que la demandada era la empresa encargada de la obligación pensional, en caso de ser condenada.

Señaló que, en este asunto la demandante tenía status de pensionada de Colpensiones, quien mediante Resolución GNR 398630 del 12 de noviembre de 2014, le reconoció pensión de vejez, prestación que fue reliquidada a través de la Resolución GRN 174542 del 12 de junio de 2015 en cuantía de \$1.071.709 equivalente al 75% del IBL.

Expuso que, lo pretendido en esta acción era la pensión convencional consagrada en el artículo 98 de la convención colectiva suscrita entre el ISS y Sintraseguridadsocial, la cual se pactó para la vigencia 01/11/2001 a 31/10/2004; que por virtud del artículo 478 del CST, se prorrogó por periodos sucesivos de 6 en 6 meses, que se contarían desde la fecha señalada para su terminación, que para el caso lo fue desde el 31 de octubre de 2004.

Frente a la aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005, sostuvo que, si bien en principio no era posible extender los efectos de las cláusulas convencionales de carácter pensional más allá del 31 de julio de 2010, lo cierto era que la Corte Suprema de Justicia máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia SL3635-2020 había indicado, que, cuando una disposición colectiva consagrara una vigencia que cubriera un periodo superior a esa data, debía respetarse, pues era claro, *«de una parte, que si se previó de esa manera desde su inicio, es porque la voluntad de las partes fue la de darle a dichas disposiciones jubilatorias mayor estabilidad en el tiempo y, de otra, al quedar incorporadas en el texto convencional, constituyen derechos adquiridos y garantía a la legítima expectativa de adquirir el derecho pensional de acuerdo a las reglas del pacto o convención colectiva de trabajo que firmaron, mientras continúe vigente, así esa vigencia supere el límite del 31 de julio de 2010»*.

Advirtió que, en ese caso en el artículo 98 de la convención colectiva suscrita entre el ISS y Sintraseguridadsocial, las partes previeron una vigencia de esa cláusula hasta el año 2017, en consecuencia, a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, la referida cláusula convencional venía rigiendo y de acuerdo con el plazo inicialmente

pactado entre las partes, tenía vigencia hasta el año 2017, por lo que, verificaría si la demandante para esa anualidad 2017, cumplía con los requisitos exigidos en el artículo 98 de la convención colectiva que fijaba:

*El trabajador oficial que cumpla veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es hombre y cincuenta (50) años si es mujer, tendrá derecho a la pensión de jubilación en cuantía equivalente al 100% del promedio de lo percibido en el periodo que se indica a continuación para cada grupo de trabajadores oficiales:*

*(i) Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2002 y treinta y uno de diciembre de 2006, 100% del promedio mensual de lo percibido en los dos últimos años de servicio.*

*(ii) Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2007 y treinta y uno de diciembre de 2016, 100% del promedio mensual de lo percibido en los tres últimos años de servicio.*

*(...)*

Señaló que, como la actora había adquirido su status pensional mediante Resolución GNR 398630 del 12 de noviembre de 2014, prestación reliquidada a través de la Resolución GRN 174542 del 12 de junio de 2015, cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 98 de la Convención Colectiva para acceder a la pensión deprecada, como quiera que se había jubilado entre el 01/01/2007 y el 31 de diciembre de 2016, por lo que tenía derecho a que se le aplicara el 100% del promedio mensual de lo percibido en los tres últimos años de servicio, precisando que debían tenerse como factores salariales la asignación básica mensual, la prima de servicios y vacaciones, el auxilio de alimentación y transporte, el valor de trabajo nocturno, suplementario y horas extras, y el valor de trabajo en días dominicales y feriados.

Sostuvo que, realizados los cálculos aritméticos la primera mesada convencional para el 01 de noviembre de 2014 arrojó la suma de \$1.731.000, a la cual la UGPP debía aplicar los reajustes anuales y liquidar el retroactivo pensional al momento de su pago, indexando cada mesada pensional. Además, autorizó a la demandada a realizar los descuentos de los aportes del sistema de seguridad social en salud.

Frente a los intereses moratorios, indicó que estos no eran procedentes en pensiones de origen convencional, por lo que absolvería de estos. Respecto de las excepciones propuestas por la UGPP, expuso que dadas las resultas las declararía no probadas.

## RECURSO DE APELACIÓN

La parte **actora** interpuso recurso de apelación únicamente frente a la absolución de los intereses de mora, para lo cual argumentó que dichos intereses son un reconocimiento resarcitorio para proteger al pensionado, y que en la sentencia CSJ SL3130-2020, se fijó que en virtud del derecho a la igualdad no había lugar a hacer el reconocimiento solo algunos pensionados, sino que son todos los que tienen este derecho.

La **UGPP** sustentó su recurso de apelación en que debía hacerse un análisis profundo sobre las situaciones en materia legal sobre la convención colectiva y los alcances que tiene esta, pues el Acto Legislativo 01 del 2005, tuvo una aplicación general para todos los tipos de pensiones y los alcances convencionales, que por mandato de la ley constitucional no podría ser superior al 31 de julio de 2010, por ende, para acceder a una prestación convencional debía acreditarse el cumplimiento de los requisitos a esa data.

Consideró que, en este asunto la demandante no acreditó los requisitos exigidos por el artículo 98 de la Convención Colectiva al 31 de julio de 2010, fecha a partir de la que ese texto convencional perdió vigencia.

## CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver los recursos de apelación presentados por la demandante y por la UGPP, así como en el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última entidad en lo no apelado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que la señora MARÍA LIGIA CHAVERRA GONZÁLEZ nació el 10 de enero de 1953; *ii)* que laboró para el ISS en calidad de trabajadora oficial desde el 01 de diciembre de 1994 hasta el 31 de marzo de 2015; y *iii)* que Colpensiones mediante Resolución GNR 398630 del 12 de noviembre de 2014 le reconoció pensión de vejez conforme el Decreto 758 de 1990, prestación que fue reliquidada a través de la Resolución GRN 174542 del 12 de junio de 2015, en cuantía de \$1.071.709 equivalente al 75% del IBL, con efectividad a partir del 01 de noviembre de 2014.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a los antecedentes dados, procede esta Sala a establecer: *i)* si a la demandante le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional establecida en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo 2001-2004, suscrita entre el extinto Instituto de los Seguros Sociales y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social – SINTRASEGURIDADSOCIAL, a pesar de lo dispuesto en el Acto Legislativo 001 de 2005; en caso afirmativo, las condiciones en qué debe reconocerse la misma y si hay lugar la ordenar la compartibilidad; y *ii)* si en este caso son procedente los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

### **VIGENCIA DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO Y PENSIÓN DE JUBILACIÓN CONVENCIONAL**

En lo que se refiere a la vigencia de las normas convencionales que contemplan derechos de índole pensional, el párrafo 3° del Acto Legislativo 01 de 2005, establece que estos beneficios convencionales perderían vigencia al 31 de julio de 2010; de igual forma el párrafo 2° de dicha normativa, dispuso que a partir de la entrada en vigencia del mismo, no podían establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones.

En el presente caso, se discute que la demandante cumplió los requisitos para acceder a la prestación reclamada con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto

Legislativo 01 de 2005, luego, resulta pertinente verificar si la convención colectiva con vigencia 2001-2004, siguió operando, al entenderse que la misma se prorrogó dada la falta de denuncia o de la celebración de acuerdos posteriores.

A fin de resolver dicha controversia, se tiene que el Comité de Libertad Sindical de la OIT, recomendó al Estado Colombiano respetar el derecho a la negociación colectiva en lo referente a las pensiones de jubilación, al conocer del caso relacionado con el mencionado acto legislativo, en el que si bien reconoce el derecho de los Estados en reglamentar el tema de las pensiones, subraya la necesidad de que los mismos respeten el principio del derecho a la negociación colectiva y, por ende, considera que las convenciones colectivas celebradas con anterioridad a la entrada en vigor de dicho acto legislativo, deberían continuar conservando todos sus efectos incluyendo lo referente en las cláusulas de pensiones hasta la fecha de su vencimiento, aunque ésta sea posterior al 31 de julio de 2010, y pide al Gobierno que adopte las medidas correctivas pertinentes y que mantenga informado sobre las medidas adoptadas.

Es así, como dicho Comité en el caso 2434 de Colombia, sobre el Acto legislativo 01 de 2005, en el año 2008, señaló:

*Recomendaciones del Comité...62671. En vista de las conclusiones provisionales que anteceden, el Comité invita al Consejo de Administración a que apruebe las recomendaciones siguientes:*

*a) En lo que respecta a los alegatos relativos a la limitación del derecho de negociación colectiva en virtud de la reciente adopción del acto legislativo núm. 01, de 22 de julio de 2005, que modifica el artículo 48 de la Constitución Política sobre seguridad social, el Comité:*

*i) en cuanto a las convenciones celebradas con anterioridad a la entrada en vigor de la legislación, pide una vez más al Gobierno que adopte las medidas necesarias a fin de que los convenios colectivos que contienen cláusulas sobre pensiones, cuya vigencia va más allá del 31 de julio de 2010, mantengan sus efectos hasta su vencimiento;*

*mi) en cuanto a los convenios celebrados después de la entrada en vigor del acto legislativo núm. 01, pide una vez más al Gobierno que teniendo en cuenta las circunstancias particulares de este caso, y con el fin de garantizar la armonía de las relaciones laborales del país, realice de nuevo consultas detalladas dirigidas exclusivamente a los interlocutores sociales acerca de las jubilaciones y las pensiones, a fin de encontrar una solución negociada aceptable para todas las partes interesadas y de conformidad con los convenios sobre libertad sindical y negociación colectiva ratificados por Colombia, en particular*

*asegurando que las partes en la negociación colectiva puedan mejorar las prestaciones legales sobre pensiones y esquemas de pensiones por mutuo acuerdo.*

En el mismo sentido, se encuentra el concepto de la Comisión de Expertos en convenios y normas internacionales del trabajo de la OIT del 24 de febrero de 2010, el cual retomó el tema y ratifica lo dicho por el Comité de Libertad Sindical; adicionalmente observa que si las convenciones pierden vigencia en virtud del Acto Legislativo, ello puede implicar una modificación unilateral del contenido de los convenios colectivos firmados, lo cual es contrario a los principios de la negociación colectiva así como al principio de los derechos adquiridos por las partes.

De lo expuesto, se puede concluir que las convenciones colectivas que se suscribieron o se prorrogaron antes de la vigencia del acto legislativo se mantienen inamovibles en cuanto al derecho pensional, luego la interpretación del artículo 48 C.P. se debe aplicar de manera integral, en armonía con los demás artículos constitucionales en especial, los artículos 53, 55, 58 y 93 de la C.N., los Convenios y recomendaciones de la OIT y los tratados de derechos humanos; por ende, los trabajadores beneficiarios de la convención, tienen el derecho adquirido en cuanto a la cláusula convencional en pensiones suscrita con el empleador, debido a la entrada del tránsito legislativo, el cual no derogó de ninguna manera las convenciones que se negociaron antes de su expedición o en el lapso de supervivencia de los mismos que en ella se contemplan.

Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que cuando exista un conflicto entre la legislación interna y las normas internacionales, el juez debe preferir aquella disposición que sea más favorable para el goce y la protección de los derechos. (Sentencias C- 406/96; C-251/97; T-1319/01), argumentos estos que fueron acogidos por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en reciente pronunciamiento, al analizar un caso análogo al que ocupa hoy la atención de esta Sala y frente a la misma entidad; fue así como en la sentencia CSJ SL3635-2020, rectificó parcialmente su criterio e indicó:

*Explicó entonces la Sala que las reglas pensionales de carácter convencional que se hubieren suscrito por primera vez antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, la expresión «término inicialmente pactado» hace alusión al tiempo de duración expresamente acordado por las partes de modo que, «si ese término estaba en curso al*

*momento de entrada en vigencia del acto legislativo, ese convenio colectivo regiría hasta cuando finalizara», aunque fuere posterior al 31 de julio de 2010.*

[...]

*Al referirse a la prórroga automática de la convención colectiva que venía operando antes del 29 de julio de 2005, adujo que continuarían rigiendo, pero, que, en todo caso, conforme al límite constitucional, se extinguirían el 31 de julio de 2010.*

[...]

*De manera que esa línea jurisprudencial no admitía que una convención colectiva que llegare a su fecha de extinción conforme al término inicialmente pactado, pudiera ser objeto de prórroga automática porque esta solo operaba para las prórrogas que desde antes venía en curso.*

*Sin embargo, esa visión jurisprudencial varió y dio un alcance distinto al parágrafo 3.º del Acto Legislativo 01 de 2005, al considerar la Sala en sentencias CSJ SL2798-2020, CSJ SL2543-2020 y CSJ SL2986-2020, por una parte, que el término inicialmente pactado no puede extenderse más allá del 31 de julio 2010 y, de otra, que ese plazo también incluye el de la prórroga automática que hubiese comenzado después del 29 de julio de 2005.*

[...]

*Para tal efecto, la Sala hizo referencia a las recomendaciones adoptadas por el Comité de Libertad Sindical a propósito de la limitación del derecho de negociación colectiva dispuesta en el citado acto legislativo, dirigidas a que la realidad de la negociación colectiva implica una certeza razonable de que se mantendrán los compromisos pactados, al menos, mientras dure el convenio.*

*En la citada sentencia CSJ SL2543-2020 aseveró la Corte que, «en principio la extensión de los efectos pensionales convencionales», no pueden ir más allá del 31 de julio de 2001. De esa forma, se anticipó a la posibilidad de volver a la doctrina anterior, y bajo la égida de los convenios 87, 98 y 154 de la OIT y de confrontar las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical con el escenario constitucional, adoctrinar que el término inicialmente pactado entre las partes regirá hasta su vencimiento, sin límites distintos a los acordados entre los suscribientes del convenio colectivo.*

[...]

*Bajo ese contexto, tal como se determinó en la sentencia CSJ SL2543-2020, en principio, no es posible extender los efectos de las cláusulas convencionales de carácter pensional más allá del 31 de julio de 2010. Sin embargo, asevera la Sala que, cuando una disposición colectiva consagre una vigencia que cubija un periodo superior a esa data, debe respetarse, pues, es claro, de una parte, que si se previó de esa manera desde su inicio, es porque la voluntad de las partes fue la de darle a dichas disposiciones jubilatorias mayor estabilidad en el tiempo y, de otra, al quedar incorporadas en el texto convencional, constituyen derechos adquiridos y garantía a la legítima expectativa de adquirir el derecho pensional de acuerdo a las reglas del pacto o convención colectiva de trabajo que firmaron, mientras continúe vigente, así esa vigencia supere el límite del 31 de julio de 2010.*

*Así es, porque los compromisos consagrados en las convenciones colectivas de trabajo constituyen derechos adquiridos, bien porque ya se han causado o bien porque hacen parte*

*de aquellas prerrogativas concretas que, aunque no estén consolidadas, sí han determinado una expectativa válida respecto de la permanencia de sus cláusulas, basadas en el principio de la buena fe que atención al principio de la confianza legítima, significa, en el horizonte, que se alcanzarán los requisitos para su afianzamiento durante el término de su vigencia.*

*Ello, porque tal como tantas veces lo ha dicho esta Sala, la convención colectiva de trabajo es una verdadera fuente de derechos y obligaciones por lo menos durante el tiempo en que la misma o algunas de sus cláusulas conserven su vigencia, de modo que su ámbito de protección cubija los derechos consolidados y trasciende a las expectativas que eventualmente se alcancen durante el término pactado.*

*Esa y no otra, fue la intención del constituyente secundario al consagrar en los parágrafos transitorios 2.º y 3.º del Acto Legislativo 01 de 2005, el respeto por los derechos adquiridos, sujetándolos al término inicialmente pactado por las partes hasta su extinción, incluso más allá del 31 de julio de 2010, el cual incluye las prórrogas automáticas, estas sí con límite hasta esa data, tal como lo dejó sentado la Corte en las sentencias CSJ SL2543-2020, CSJ SL2798-2020 y CSJ SL2986-2020.*

***En conclusión, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, rectifica parcialmente su criterio sentado en las sentencias precitadas y, en su lugar, precisa que, en materia pensional consagrada en convenciones colectivas de trabajo, laudos o pactos, a la luz del Acto Legislativo 01 de 2005 las pautas que regulan el asunto, son las siguientes: (Negrilla fuera del texto original).***

*a) En los eventos en que las reglas pensionales de carácter convencional suscritas antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 y al 29 de julio del mismo año se encontraban en curso, mantendrá su eficacia por el término inicialmente pactado, aún con posterioridad al 31 de julio de 2010, hasta cuando se llegue al plazo acordado.*

*b) Si al 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del acto legislativo en mención, respecto del convenio colectivo estaba operando la prórroga automática consagrada en el artículo 478 del Código Sustantivo de Trabajo y las partes no presentaron la denuncia en los términos del artículo 479 ibidem, las prerrogativas pensionales se extendieron solo hasta el 31 de julio de 2010.*

*c) Si la convención colectiva de trabajo se denunció y se trabó el conflicto colectivo, los acuerdos pensionales, por ministerio de la ley se mantuvieron según las reglas legales de la prórroga automática, hasta el 31 de julio de 2010 y, en tal caso, ni las partes ni los árbitros podían establecer condiciones más favorables a las previstas en el sistema general de pensiones entre la fecha en la que entró en vigencia el Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010.*

En lo que respecta a la vigencia de la cláusula 98 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, en la referida sentencia, la Corte reseñó:

***En consecuencia, a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005 la referida cláusula convencional venía rigiendo y, de acuerdo con el plazo inicialmente pactado entre las partes, tenía vigencia hasta el año 2017. Dicho de otro modo, en armonía con los postulados de la enmienda constitucional, las partes acordaron darle al artículo 98 de la convención colectiva de trabajo mayor estabilidad en el tiempo y, de esa forma, fijaron derechos adquiridos frente a los compromisos pensionales pactados, por los menos, durante su plazo de vigencia. (Negrillas y subrayado fuera del texto original).***

Analizada la anterior postura jurisprudencial, queda claro que el término de vigencia de la convención colectiva de trabajo 2001-2004 suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL, fue definido según lo dispuesto en los artículos 2 y 98 de ese acuerdo extralegal, normas cuyo tenor literal permiten inferir que la regla pensional contemplada en esta última cláusula se extendió hasta el año 2017, lo cual permite concluir que si la demandante logró cumplir los requisitos pensionales durante dicha vigencia, resulta ser acreedora de la prestación solicitada.

Ahora bien, con el fin de establecer la procedencia de la pensión convencional, se tiene que el artículo 98 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL para el periodo 2001 – 2004 (f.º 104 archivo 01, carpeta 1ª inst, exp digital), establece la pensión de jubilación convencional, así:

*El Trabajador Oficial que cumpla veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al Instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es hombre o cincuenta (50) años si es mujer, tendrá derecho a pensión de jubilación en cuantía equivalente al 100% del promedio de lo percibido en el periodo que se indica a continuación para cada grupo de trabajadores oficiales:*

*(i) Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2002 y treinta y uno de diciembre de 2006, 100% del promedio mensual de lo percibido en los dos últimos años de servicio.*

*(ii) Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2007 y el treinta y uno de diciembre de 2016, 100% del promedio mensual de lo percibido en los tres últimos años de servicio.*

*(iii) Para quienes se jubilen a partir del primero de enero de 2017, 100% del promedio mensual de lo percibido en los cuatro últimos años de servicio. [...]*

Al constatar si la actora cumple con los requisitos allí referidos, se tiene que nació el 10 de enero de 1953 (f.º 18 archivo 01, carpeta 1ª inst, exp digital), cumpliendo la edad de 50 años el mismo día y mes del año 2003, y como quiera que laboró de forma ininterrumpida para el ISS desde 01 de diciembre de 1994, hasta el 31 de marzo de 2015,

(f.º 20-22 archivo 01, carpeta 1ª inst, exp digital), los 20 años de servicios los cumplió el 01 de diciembre de 2014, acreditando las exigencias requeridas para acceder a la prestación reclamada.

Conforme a ello, no cabe duda para la Sala que la actora tiene derecho a la pensión de jubilación convencional establecida en la cláusula 98 de la convención colectiva de trabajo, pues la misma, mantuvo su vigencia hasta el año 2017, como lo dispuso el literal (iii) de dicha norma convencional.

De suerte que, la señora María Ligia Chaverra González causó la referida pensión de jubilación convencional, a partir del 01 de diciembre de 2014, fecha de cumplimiento de ambos requisitos; no obstante, como esta continuó laborando al servicio del ISS hasta el 31 de marzo de 2015, el disfrute de la prestación se difiere a la data de desvinculación del servicio, por ende, la UGPP deberá reconocer y pagar esta prestación a partir del **01 de abril de 2015**, y no desde el 01 de noviembre de 2014, como equivocadamente lo ordenó el juzgado de instancia.

El monto de dicha prestación se establecerá de acuerdo con el literal ii) de la cláusula en comento, esto es, con el 100% del promedio mensual de lo percibido en los últimos tres años, dado que la prestación convencional se causó el 01 de diciembre de 2014. Para efectos de lo anterior, se tendrá en cuenta como factores salariales la asignación básica mensual, prima de servicios y vacaciones, auxilio de alimentación y de transporte, valor trabajo nocturno, suplementario y horas extras, cuyos montos se encuentran discriminados en la certificación de valores pagados (f.º 68-71 archivo 01, carpeta 1ª inst, exp digital).

Efectuada la liquidación por parte de esta instancia, se obtienen los siguientes valores:

Tabla del calculo del IBL pensional Convencional Art. 98 Convención Colectiva ISS 01/04/2012 al 31/03/2015								
Desde	Hasta	Asignación Básica	Horas Extras	Recargo Dominical y feriado	Auxilio de Transporte	Auxilio de Alimentación	Prima de Vacaciones	Prima de Servicio
01/04/2012	30/04/2012	\$ 1,227,612.00			\$ 44,313.00	\$ 45,744.00		
01/05/2012	31/05/2012	\$ 1,522,240.00			\$ 44,313.00	\$ 45,744.00		
01/06/2012	30/06/2012	\$ 1,288,993.00			\$ 44,313.00	\$ 45,744.00		\$ 1,495,442.00
01/07/2012	31/07/2012	\$ 1,288,993.00			\$ 41,359.00	\$ 42,694.00	\$ 178,056.00	
01/08/2012	31/08/2012	\$ 1,288,993.00			\$ 44,313.00	\$ 45,744.00		
01/09/2012	30/09/2012	\$ 1,288,993.00			\$ 44,313.00	\$ 45,744.00		
01/10/2012	31/10/2012	\$ 1,288,993.00			\$ 44,313.00	\$ 45,744.00		
01/11/2012	30/11/2012	\$ 1,288,993.00			\$ 44,313.00	\$ 45,744.00	\$ 2,061,099.00	
01/12/2012	31/12/2012	\$ 386,698.00			\$ 13,294.00	\$ 13,723.00		\$ 1,880,142.00
01/01/2013	31/01/2013	\$ 902,295.00			\$ 31,019.00	\$ 32,021.00		
01/02/2013	28/02/2013	\$ 1,288,993.00			\$ 44,313.00	\$ 45,744.00		
01/03/2013	31/03/2013	\$ 1,288,993.00			\$ 44,313.00	\$ 45,744.00		
01/04/2013	30/04/2013	\$ 1,288,993.00			\$ 44,313.00	\$ 45,744.00		
01/05/2013	31/05/2013	\$ 1,288,993.00			\$ 44,313.00	\$ 45,744.00		
01/06/2013	30/06/2013	\$ 1,468,270.00			\$ 44,313.00	\$ 45,744.00		\$ 1,527,538.00
01/07/2013	31/07/2013	\$ 1,320,445.00			\$ 44,313.00	\$ 45,744.00		
01/08/2013	31/08/2013	\$ 1,320,445.00			\$ 44,313.00	\$ 45,744.00		
01/09/2013	30/09/2013	\$ 1,320,445.00			\$ 44,313.00	\$ 46,192.00		
01/10/2013	31/10/2013	\$ 1,320,445.00			\$ 44,313.00	\$ 46,192.00		
01/11/2013	30/11/2013	\$ 1,320,445.00			\$ 44,313.00	\$ 46,192.00	\$ 2,122,314.00	
01/12/2013	31/12/2013	\$ 220,074.00			\$ 7,386.00	\$ 7,699.00		\$ 1,896,490.00
01/01/2014	31/01/2014	\$ 1,012,341.00			\$ 35,414.00	\$ 33,973.00		
01/02/2014	28/02/2014	\$ 1,320,445.00			\$ 44,313.00	\$ 46,192.00		
01/03/2014	31/03/2014	\$ 1,320,445.00			\$ 44,313.00	\$ 46,192.00		
01/04/2014	30/04/2014	\$ 1,320,445.00			\$ 44,313.00	\$ 46,192.00		
01/05/2014	31/05/2014	\$ 1,442,553.00			\$ 44,313.00	\$ 46,192.00		
01/06/2014	30/06/2014	\$ 1,346,062.00			\$ 44,313.00	\$ 46,192.00		\$ 1,555,084.00
01/07/2014	31/07/2014	\$ 1,346,062.00			\$ 44,313.00	\$ 46,192.00		
01/08/2014	31/08/2014	\$ 1,346,062.00			\$ 44,313.00	\$ 46,192.00		
01/09/2014	30/09/2014	\$ 1,346,062.00			\$ 44,313.00	\$ 46,192.00		
01/10/2014	31/10/2014	\$ 1,346,062.00			\$ 44,313.00	\$ 45,744.00		
01/11/2014	30/11/2014	\$ 1,346,062.00			\$ 44,313.00	\$ 45,744.00	\$ 2,174,835.00	
01/12/2014	31/12/2014							\$ 1,946,958.00
01/01/2015	31/01/2015	\$ 1,395,328.00			\$ 44,313.00	\$ 45,744.00		
01/02/2015	28/02/2015	\$ 1,395,328.00			\$ 44,313.00	\$ 45,744.00		
01/03/2015	31/03/2015	\$ 1,395,328.00			\$ 44,313.00	\$ 45,744.00		
<b>Total por rubro</b>		<b>\$ 43,897,929.00</b>	<b>\$ 0.00</b>	<b>\$ 0.00</b>	<b>\$ 1,457,862.00</b>	<b>\$ 1,507,358.00</b>	<b>\$ 6,536,304.00</b>	<b>\$ 10,301,654.00</b>
<b>Devengado últimos tres(3) años</b>								<b>\$ 63,701,107.00</b>
<b>Promedio mensual de los últimos tres (3) años (36 meses)</b>								<b>1,769,475.00</b>
<b>Tasa de Reemplazo</b>								<b>100%</b>
<b>Valor de la mesada en 2015</b>								<b>1,769,475.00</b>

Conforme lo anterior la primera mesada pensional convencional para el 01 de abril de 2015, sería de **\$1.769.475**, y en ese sentido se modificará el numeral primero de la decisión de primera instancia.

Ahora, en cuanto al número de mesadas, la prestación deberá reconocerse en trece pagos anuales pues, como se advirtió, la demandante causó el derecho pensional el 01 de diciembre de 2014, es decir, de manera posterior al 29 de julio de 2005 y, en todo caso, del 31 de julio de 2011, fecha última en que la mesada adicional analizada dejó de existir.

## COMPARTIBILIDAD DE LA PENSIÓN

Lo primero que debe señalarse por parte de la Sala, es que este aspecto, el de la compatibilidad, se analizan en virtud de que el mismo opera por ministerio de la ley; además, por cuanto el favor de la UGPP se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta, de tal suerte, que ello no significa una transgresión a los principios de congruencia o consonancia.

En punto del debate, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia CSJ SL1081-2023, precisó:

Frente al anterior escenario, es clara la razón por la cual no existió pronunciamiento alguno respecto de la compatibilidad o compartibilidad de aquellas prestaciones, dado que tal eventualidad no fue puesta en conocimiento por los extremos litigiosos a las autoridades judiciales, pese a estar facultados y obligados por imperativo legal, si procuraban obtener la consecuencia jurídica que aquí se confuta. (Subrayado fuera del texto original).

[...]

Entonces, **respecto a la compartibilidad, debe tenerse en cuenta que este fenómeno opera por ministerio de la ley, de suerte que esa circunstancia debe ser evaluada en el momento de concebirse el reconocimiento de la prestación de contar con información sobre tal eventualidad,** conforme se ha adoctrinado en las sentencias CSJ SL2437-2018, SL4035-2018 y SL1508-2018, en la última de las cuales se dijo: (Subrayados y negrilla fuera del texto original).

Esta Corte tiene asentado en muchedumbre de sentencias que la compartibilidad opera por ministerio de la ley, por lo que el juez al momento de establecer la existencia de un derecho pensional a favor del trabajador y a cargo del empleador, debe entrar a examinar si es posible la compartibilidad entre la pensión a cargo del empleador con la de vejez que pueda resultar del sistema general de pensiones, sin que con este proceder se vulnere las facultades extra o ultra petita.

[...]

Atendiendo lo anterior, **resulta claro que la compartibilidad surge de la afiliación y aportes correspondientes al Instituto de Seguros Sociales y que, además, se le realizaban descuentos por aportes con destino a dicho instituto a efectos de que se logre la subrogación total o parcial de la pensión en cabeza del empleador, en la medida que, los efectos de aquella se concretan «de un lado i) en una garantía del trabajador de manera que no vea afectada su pensión primigenia, y ii) de cara al empleador, liberarse así sea de manera parcial de la obligación».** (Subrayado y negrillas fuera del texto original).

Luego, **es el pago de aportes el que permitió al obligado, en este caso, subrogarse parcialmente de la acreencia y, sin que para el cubrimiento del mismo riesgo surjan concomitantemente dos prestaciones.** (Subrayado y negrillas fuera del texto original).

Al respecto los Acuerdos 029 de 1985 y 049 de 1990, indicaron que las pensiones como la que es objeto de análisis pasaron a ser compartidas y por tanto incompatibles con las que eventualmente reconociera el ISS, respecto de la cual la empleadora únicamente se obligó a pagar el mayor valor si lo hubiere. Pero esa subrogación del empleador no se produjo de manera automática, sino siempre que continuara realizando los aportes con destino al ISS y hasta la consolidación de la prestación ordinaria. Lo que es lógico, puesto que, de no haber efectuado esos pagos, no podría verse relevado el empleador de sus propias obligaciones, lo cual tiene sustento legal en lo dispuesto por el artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990, que puntualmente dispuso:

*ARTÍCULO 17 COMPARTIBILIDAD DE LAS PENSIONES SANCIÓN. Los trabajadores que sean despedidos por el patrono sin justa causa y tengan derecho al cumplir la edad requerida por la ley, al pago de la pensión restringida de que habla el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, tendrán derecho a que el patrono cotice para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, a partir de la fecha en que cubra dicha pensión y hasta cuando cumplan con los requisitos mínimos exigidos por estos Reglamentos para la pensión de vejez. En este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cubriendo al pensionado.*

En el caso presente, como ya se precisó, la pensión convencional de la demandante se causó el 01 de diciembre de 2014, es decir, cuando por ministerio legal se había dispuesto que está era de naturaleza compartida con la que el ISS le llegare a reconocer.

Por lo anterior, es necesario advertir que a la demandante Colpensiones mediante Resolución GNR 398630 del 12 de noviembre de 2014, le reconoció pensión de vejez conforme el Decreto 758 de 1990 con efectividad a partir del 01 de noviembre de igual año, prestación que fue reliquidada a través de la Resolución GRN 174542 del 12 de junio de 2015 en cuantía de \$1.071.709 equivalente al 75% del IBL, con igual fecha de efectividad (f.º 34-46 archivo 01, carpeta 1ª inst, exp digital), dentro de la que se tuvo en cuenta para efectos de su liquidación los aportes realizados por el ISS a pensiones entre el 01/10/1999 y el 30/09/2014, por lo que opera la compartibilidad pensional a partir de la fecha de disfrute de la pensión convencional, esto es, del 01 de abril de 2015.

Por lo anterior, la liquidación de esta prestación quedará así:

Retroactivo pensional de la pension convencional desde 01/04/2015 al 31/07/2023							
Desde	Hasta	Incremento	Valor Mesada Reliquidada Convencional	Vakor mesada pagada Reoslución GNR 174542 17/06/2015	Diferencia	No. Pagos	Retroactivo
01/04/2015	31/12/2015		\$ 1,769,475.00	\$ 1,110,934.00	\$ 658,541.00	10	\$ 6,585,410.00
01/01/2016	22/10/2016	6.77%	\$ 1,889,268.00	\$ 1,186,144.00	\$ 703,124.00	13	\$ 9,140,612.00
01/01/2017	31/12/2017	5.75%	\$ 1,997,901.00	\$ 1,254,347.00	\$ 743,554.00	13	\$ 9,666,202.00
01/01/2018	31/12/2018	4.09%	\$ 2,079,615.00	\$ 1,305,650.00	\$ 773,965.00	13	\$ 10,061,545.00
01/01/2019	31/12/2019	3.18%	\$ 2,145,747.00	\$ 1,347,170.00	\$ 798,577.00	13	\$ 10,381,501.00
01/01/2020	31/12/2020	3.80%	\$ 2,227,285.00	\$ 1,398,362.00	\$ 828,923.00	13	\$ 10,775,999.00
01/01/2021	31/12/2021	1.61%	\$ 2,263,144.00	\$ 1,420,876.00	\$ 842,268.00	13	\$ 10,949,484.00
01/01/2022	31/12/2022	5.62%	\$ 2,390,333.00	\$ 1,500,729.00	\$ 889,604.00	13	\$ 11,564,852.00
01/01/2023	31/07/2023	13.12%	\$ 2,703,945.00	\$ 1,697,625.00	\$ 1,006,320.00	7	\$ 7,044,240.00
<b>Valor del retroactivo de la diferencia pensional desde 01/04/2015 al 31/07/2023</b>							<b>\$ 86,169,845.00</b>

Por lo expuesto, se modificará el numeral primero del resuelve en el sentido de indicar que la pensión convencional debe reconocerse a partir del 01 de abril de 2015, en cuantía inicial de **\$1.769.475**, la cual es de naturaleza compartida con la pensión legal reconocida por Colpensiones, a partir de su reconocimiento, quedando a cargo de la UGPP solo el mayor valor, aclarándose que para el año 2015, dicha diferencia era de \$658.541 suma que se debe incrementar anualmente conforme lo dispuesto por el Gobierno Nacional. Además, que liquidado el retroactivo pensional a cargo de la UGPP esta debe al 31 de julio de 2023, la suma de \$86.169.845, monto del cual se autoriza a efectuar los descuentos por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud que correspondan.

## **APELACIÓN DE LA PARTE ACTORA**

### **DE LOS INTERESES MORATORIOS ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993**

Respecto de los Intereses moratorios, advierte la Sala que estos son procedentes, dado que conforme lo expuesto por la Corte Constitucional en múltiples sentencias de tutela y unificadas, como en la sentencia SU-230 de 2015, en la que reiteró la posición vertida en la Sentencia C-601 de 2000, y más recientemente en la sentencia SU-065 de 2018, donde se sostuvo:

*En este orden de ideas, señaló que las entidades de seguridad social “están obligadas a indemnizar a los pensionados por la cancelación tardía de las mesadas pensionales atrasadas que se les adeudan, pues el artículo 53 de la Carta es imperativo y contundente al disponer que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones”. De lo que se desprende que el artículo 141 de la ley 100 de 1993, desarrolló*

*plenamente el artículo 53 Superior. En este sentido, expresó la Sala Plena que el artículo 141 no crea privilegios entre grupos de pensionados que adquirieron su derecho pensional bajo diferentes regímenes jurídicos:*

*“[L]a Corte debe advertir que los pensionados siempre han tenido derecho al pago de intereses de mora cuando las mesadas correspondientes les han sido canceladas de manera atrasada; por lo tanto, **el derecho al reconocimiento y pago de los intereses de mora a los que hace referencia la norma en comento es un derecho de todos los pensionados, sin importar el momento en el cual se haya reconocido el derecho al disfrute de la pensión respectiva**”. (Negrilla fuera del texto original)*

*La Sala Plena fijó la interpretación de la mencionada disposición, al precisar la manera en que debe entenderse, con el fin de que se mantuviera en el ordenamiento jurídico. Ese sentido corresponde con la idea de que todas las pensiones, legales o convencionales, son pasibles de causación de intereses de mora por su pago tardío. En realidad, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 regula la forma de calcular esos réditos y no su existencia u origen. **La normatividad del sistema general de seguridad social tiene una expansión para todo tipo de pensiones, como sucede en este aspecto.** (Negrilla fuera del texto original)*

Así las cosas, resulta oportuno recordar, que estos réditos tienen un carácter resarcitorio y no sancionatorio, de manera que su imposición no está sometida a un análisis de la conducta de la respectiva entidad de seguridad social o ente o sujeto pagador y a su posible apego a los postulados de la buena fe.

En ese sentido como quiera que la señora Chaverra González reclamó a la UGPP la pensión convencional mediante escrito del 24 de agosto de 2016, y que la demandada tenía 4 meses para resolver la petición, se impondrá su reconocimiento y pago a partir del 25 de diciembre de 2016, y hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de la obligación. Estos intereses se causan sobre cada una de las diferencias generadas en la mesada pensional, por ende, se modificará el numeral primero de la decisión de primera instancia, en el sentido de conceder los intereses moratorios, y absolver de la indexación, como quiera que estas dos figuras son excluyentes entre sí, porque dentro de los intereses moratorios se resarce la pérdida del poder adquisitivo del dinero.

## **COSTAS**

Costas en esta instancia a cargo de la **UGPP** como quiera que su recurso de alzada no prosperó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

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

## RESUELVE

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral primero de la sentencia de primera instancia, el cual quedara así:

**PRIMERO: CONDENAR** a la entidad demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-, a reconocer y pagar a la demandante señora MARÍA LIGIA CHAVERRA GONZALEZ:

- La pensión de jubilación convencional a partir del 01 de abril de 2015, en cuantía inicial de \$1.769.475, prestación que es de carácter compartido a partir de su reconocimiento con la pensión legal reconocida por Colpensiones, quedando a cargo de la UGPP solo el mayor valor, rubro que para el año 2015 ascendía a la suma de **\$658.541** valor que se debe incrementar anualmente conforme lo dispuesto por el Gobierno Nacional
- El retroactivo pensional causado desde el 01 de abril de 2015 hasta el 31 de julio de 2023 la suma de **\$86.169.845** suma de la cual se autoriza a efectuar los descuentos por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud que correspondan.
- Los intereses moratorios causados a partir del 25 de diciembre de 2016, y hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de la obligación, estos intereses se causan sobre cada una de las diferencias generadas en la mesada pensional.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada, por las razones anteriormente expuestas.

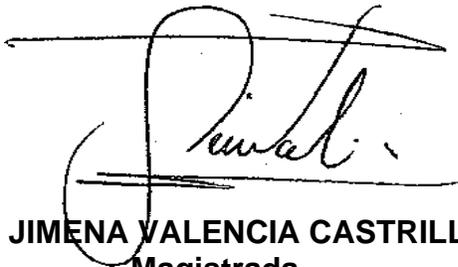
**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la UGPP.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO  
Magistrado

*(En uso de permiso)*

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**  
Magistrada

**AUTO DEL PONENTE:**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la UGPP, la suma de \$1.160.000.



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente

**República de Colombia**



Libertad y Orden

**Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

<b>RADICADO</b>	<b>110013105004201700784-01</b>
<b>CLASE DE PROCESO</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>BIBIANA TOVAR ALONSO</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>ETB EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ</b>

En Bogotá D. C. a los veintidós (22) días del mes de agosto de dos mil veintitrés (2023), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA:**

**ANTECEDENTES**

Pretende la señora **Bibiana Tovar Alonso** se **declare** que fue despedida en forma ilegal, unilateral e injusta; que tiene derecho a pensión sanción a partir del momento en que cumplió los requisitos establecidos en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961; que su mesada pensional deberá ser actualizada de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional; que tiene derecho a las mesadas pensionales de junio y diciembre; que tiene derecho a los incrementos legales de las mesadas pensionales; que es acreedora de todos los beneficios salariales y prestacionales establecidos en las convenciones colectivas de trabajo suscritas por el empresa con Sintrateléfonos y vigentes durante todo el tiempo de su vinculación laboral; que todo aquello que hubiera recibido como contraprestación de sus servicios tenía carácter salarial o incidencia prestacional; que tiene derecho a la reliquidación de remuneración devengada, prestaciones sociales e indemnizaciones recibidas durante la vinculación laboral con la demandada.

Como consecuencia, solicitó se **condene** a la empresa accionada a reconocerle y pagarle la pensión sanción; a que el monto de la mesada pensional se tenga en cuenta el último salario promedio actualizado, en el que deberá incluirse todos los factores

salariales y las mesadas adicionales de junio y diciembre, a reconocerle daño emergente y lucro cesante, a la diferencia entre lo que se hubiere pagado y lo que se ha debido pagarse por concepto de prestaciones sociales legales, voluntarias y convencionales causadas durante el lapso comprendido entre el día de su retiro y aquel en el que se reconozca, la diferencia de lo que se le canceló y lo que se ha debido cancelar por concepto de indemnización por terminación unilateral del contrato, la diferencia de lo que se ha debido cancelar por concepto de salarios legales y convencionales causados durante la vinculación laboral, al reconocimiento de indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST, y en el precepto 1º del Decreto 797 de 1949, a la indexación de las sumas debidas, a la diferencia respecto de los aportes a seguridad social (fº 8 a 10, archivo 1, carpeta 1ª inst. exp. digital).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (fº 12 a 13, archivo 1, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló en síntesis, que suscribió un contrato de trabajo a término indefinido el 6 de mayo de 1997, hasta noviembre de 2011, laborando para la empresa durante 14 años, 6 meses y 16 días; que en noviembre de 2011, se le canceló el contrato de trabajo sin justa causa; que durante 8 años, seis meses y 25 días, disfrutó de primas de navidad de junio, vacaciones técnica y de ingeniero; que el último cargo desempeñado fue el de vicepresidenta de la vicepresidenta estratégica de desarrollo de negocios; que ese cargo devengaba además del sueldo, compensación variable, bono de alta gerencia y prima de ingeniero.

Añadió que, en la empresa existía una organización sindical integrada por la mayoría de los trabajadores; que entre los beneficios convencionales se encontraba la pensión de jubilación, prima de desempeño y quinquenio; que no se le pagó la indemnización por despido sin justa causa teniendo en cuenta todos los factores salariales y tampoco se tuvo en cuenta para la liquidación de cesantías; que el 3 de abril de 2012, le reliquidaron las acreencias laborales por la suma de \$59.981.425; que en agosto de 2010, recibió de parte de presidencia un plan de retiro voluntario por la suma de \$406.411.583, al cual se acogió; que devengaba como salario la suma de \$25.458.206.

## **CONTESTACIONES DE LA DEMANDA**

La **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ – ETB- S.A. ESP** contestó (fº 93 archivo 1, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó contrato laboral existente entre las partes, cargo desempeñado por la actora, fecha de reliquidación de acreencias laborales y salario devengado; respecto de los demás hechos los negó. Propuso como excepción de fondo prescripción

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 13 de julio de 2021 (archivo 16 carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

**PRIMERO: ABSOLVER** a la demandada de todas las pretensiones de la demanda por las razones expuestas.

**SEGUNDO: SE CONDENA** en costas a la actora. Fíjense las agencias en derecho por el valor de un salario mínimo legal mensual vigente.

**Para Fundamentar su decisión**, en cuanto a la pensión sanción solicitada, hizo relación a lo dispuesto en la Ley 171 de 1961, artículos 267 del CST y 133 de la Ley 100 de 1993, frente a lo cual se tenía que para que operara el reconocimiento de la pensión solicitada se requería de: *i)* tiempo de servicio de 10 o más años; *ii)* ser despedida sin justa causa; y *iii)* que no estuviera afiliado al sistema de seguridad social en pensión.

Dijo que, la pensión sanción consagrada en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, había surgido en el momento en que la seguridad social estaba a cargo de los empleadores, quienes tenían la obligación de reconocer y pagar la pensión de jubilación a sus trabajadores; que en el presente caso se tenía que la demandante en el interrogatorio de parte había dicho que estaba afiliada al sistema de seguridad social en pensión al momento de la finalización del vínculo laboral con la demandada ETB S.A, esto es, en el año 2011, momento para el cual ya estaba en vigencia la Ley 100 de 1993, de manera que era la norma aplicable a su caso y no el artículo 8° de la ley 171 de 1961.

Adujo que, a fin de establecer si la actora cumplía con los requisitos del artículo 133 de la Ley 100 de 1993, se tenía que la demandante había iniciado a laborar el 06/05/1997 y su contrato había finalizado el 21/11/2011, por lo que al momento en que se produjo la terminación del contrato laboral contaba con más de 10 años de servicio toda vez que tenía 14 años, 6 meses y 16 días; que había sido despedida sin justa causa y por ello fue indemnizada, pero no cumplía con el tercer presupuesto, consistente en que no estuviera afiliada al sistema de seguridad social, razón por lo cual no tenía derecho a reclamar la pensión solicitada.

De otro lado, en cuanto a los beneficios convencionales indicó el sentenciador de primera instancia que, de acuerdo al contrato de trabajo celebrado entre las partes, se tenía que en el literal d) se había excluido la aplicación de la Convención Colectiva y de sus beneficios; además, que el último cargo desempeñado por la demandante había sido la de vicepresidenta; que al revisarse la convención colectiva vigente para el momento de la finalización del contrato 2009-2012, establecía que no era extensiva para los trabajadores de confianza, de manera que no cobijaba a la actora.

Finalmente, señaló que a folio 20 del expediente se encontraba certificado del cual se deducía que los pagos realizados por concepto de compensación variable, bono de alta gerencia, bonificación especial y prima de ingeniero, no eran pagos habituales; que por el contrario, se trataban de pagos esporádicos y no habituales por lo cual no podía considerarse que constituían salario, por tal razón no se accedía la solicitud de reliquidación solicitada.

### **CONSIDERACIONES**

Conforme a los antecedentes dados, procede esta Sala revisar la decisión en grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante, acorde con el artículo 69 del CPTSS.

#### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar: **i)** si a la demandante le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión sanción contemplada en el artículo 8 de la ley 171 de 1961; **ii)** si tiene derecho a que se le reconozca y pague beneficios salariales, y prestaciones sociales convencionales; y **iii)** determinar si lo percibido por la actora durante la vigencia de la relación laboral como bono de gerencia, compensación variable y prima de ingeniería constituían factor salarial, en consecuencia, si hay lugar a reliquidar salarios, prestaciones e indemnizaciones recibidas.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: **i)** que la señora Bibiana Tovar Alonso prestó sus servicios en la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. – ETB, desde el 6 de mayo de 1997, hasta el 21 de noviembre de 2011, desempeñándose como último cargo el de Vicepresidente de la Vicepresidencia Estrategia y Desarrollo de Negocios con un salario de \$23.582.502 (f° 17, 20 y 110, archivo 01, exp, digital); **ii)** que la empresa accionada dio por terminado el contrato sin justa causa el 21 de noviembre de 2011, recibiendo como indemnización la suma de \$13.953.364 (f° 21 y 118, archivo 01, exp, digital).

#### **PENSIÓN SANCIÓN**

En relación a la pensión sanción, ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que, la norma llamada a regir es aquella vigente para la fecha en la que expira la relación laboral, tal y como lo indicó en sentencia CSJ SL3773-2018, en la que dijo:

*No incurrió el Tribunal en ningún error desde el punto de vista jurídico, por cuanto esta Corporación ha sostenido, en primer lugar, que la norma aplicable al caso de la pensión sanción, es la vigente al momento en que se efectúa el despido injusto por parte de la entidad empleadora, de modo que no tienen efectos normas anteriores a este hito temporal. También ha resaltado la Corte que el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, para el caso de los trabajadores oficiales, calidad ostentada por la hoy demandante, conservó su vigencia hasta el momento en que entró a regir el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, que mantuvo esta prestación solo para los eventos de despido injustificados de trabajadores con diez (10) años de servicios o más, que no hubiesen sido afiliados al sistema de seguridad social en pensiones por omisión del empleador o que se hubiesen inscrito por éste de manera tardía o extemporánea.*

*En la sentencia SL17704-2015, la Sala asentó:*

*Al margen de lo anterior, y en lo que estrictamente se refiere al cuestionamiento jurídico, el problema que debe resolver la Sala se contrae a determinar si el presente caso se encuentra regulado por el art. 8 de la Ley.171/1961, o si, por el contrario, la norma llamada a regentar el asunto es la contenida en el art. 133 de la L. 100/1993.*

*Pues bien, de tiempo atrás la Sala sentó su posición frente al tema, al definir que la pensión restringida establecida en el art. 8 de la L. 171/1961 frente a los trabajadores oficiales, conservó su vigencia hasta el momento en el cual entró en vigencia la L. 100/1993. Así, se ha pronunciado entre otras, en la sentencia CSJ SL, 5 feb. 2009, rad. 35251, donde señaló:*

*Ahora bien, bajo esta órbita, empieza la Sala por advertir que el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, consagró tanto para trabajadores oficiales como particulares la pensión proporcional de jubilación, en las modalidades de pensión sanción para cuando estos fueren despedidos sin justa causa con más de 10 años de servicio y menos de 20, continuos o discontinuos, y la pensión restringida, cuando se retiraren voluntariamente con más de 15 años y menos de 20 de servicio; es decir que el género es la pensión proporcional de jubilación y las especies la pensión sanción y la pensión restringida. Dicha normatividad fue modificada para los trabajadores del sector privado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, y en ello tiene razón la censura, en el sentido de que se mantuvo para los trabajadores oficiales, hasta la entrada en vigencia del artículo 133 de la Ley 100 de 1993, que nuevamente se refirió a ambos trabajadores, particular y oficial, ocupándose únicamente de la pensión sanción para los no afiliados al sistema general de pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa fueren despedidos con 10 años o más de servicios.*

*Tal razonamiento, ha sido reiterado por la Sala entre otras, en sentencias CSJ SL, 10 mar. 2009, rad. 33600; CSJ SL, 9 mar. 2010, rad. 36269, y CSJ SL, 13 de junio de 2012, rad. 48303.*

*Y en más reciente pronunciamiento efectuado en la providencia CSJ SL773-2013, señaló:*

*(...) Se afirma lo anterior, por cuanto el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, consagró tanto para trabajadores oficiales como particulares la pensión de jubilación, en sus dos modalidades a saber: pensión sanción en caso de despido sin justa causa y más de 10 años de servicio y menos de 20, continuos o discontinuos, y la restringida por retiro voluntario, con más de 15 años y menos de 20 de servicio. Esa normativa fue modificada para los trabajadores del sector privado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, pero se mantuvo para los trabajadores oficiales hasta la entrada en vigencia del artículo 133 de la Ley 100 de 1993, que nuevamente se refirió a unos y otros trabajadores y precisó, que a la pensión sanción tendrían derecho los no afiliados al sistema general de pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa fueren despedidos con 10 años o más de servicios. (...)*

***En ese orden de ideas, toda vez que vínculo laboral feneció el 27 de junio de 1999, esto es, después de la entrada en vigencia la L. 100/1993, es el art. 133 ibídem el que regula la pensión reclamada por el actor, pues como***

**se ha reiterado por esta Sala, este tipo de prestaciones se causan o se estructuran a la terminación del vínculo laboral** (CSJ SL6446-2015). (Negrilla fuera del texto original).

*Así las cosas, no le asiste razón al censor al pretender la aplicación de la L. 171/1961, toda vez que la pensión reclamada, se itera, dejó de regir para los trabajadores oficiales con la L. 100/1993, cuyo art. 133 dispuso:*

*El trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente Ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.*

*Si el retiro se produce por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión se pagará cuando el trabajador despedido cumpla cincuenta y cinco (55) años de edad si es hombre, o cincuenta (50) años de edad si es mujer, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido.*

En consideración a lo anterior, teniendo en cuenta que el vínculo laboral entre la demandante y la empresa demandada finalizó el 21 de noviembre de 2011, esto es, en vigencia de la Ley 100 de 1993, la norma que rige la pensión reclamada es el artículo 133 ibidem, la cual dispone:



**ARTÍCULO 133. PENSIÓN SANCIÓN.** *El artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, quedará así:*

*El trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente Ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.*

*Si el retiro se produce por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión se pagará cuando el trabajador despedido cumpla cincuenta y cinco (55) años de edad si es hombre, o cincuenta (50) años de edad si es mujer, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido.*

[...]

Los supuestos consagrados en ella para la pensión sanción, son: i) que se trate de trabajadores con 10 o más años de servicios; ii) que no hubieran sido afiliados al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador; y iii) que sean despedidos sin justa causa.

En consecuencia, se adentra la Sala en determinar si se configuraron tales requisitos. Al respecto se tiene que la señora Bibiana Tovar en efecto cumple dos de los

requisitos antes anunciados, tal como lo tuvo por sentado el *a quo*, esto es, que prestó sus servicios para la demandada durante 14 años, 6 meses y 16 días y que fue despedida sin justa causa, tal como se evidencia de la documental que milita a folio 21, archivo 01, expediente digital.

Ahora bien, en lo que respecta a si fue afiliada al Sistema General de Pensiones durante la vigencia de la relación laboral, se tiene que la demandante en interrogatorio de parte rendido en diligencia de fecha 23 de julio de 2020 (min 6:16), señaló que estuvo afiliada por parte de la ETB al Sistema de Seguridad en Pensiones desde el año 1997 a 2011; que cuando ingresó a laborar venía cotizando al ISS y después se trasladó a Porvenir; la anterior afirmación permite colegir que no se cumple con los presupuestos establecidos en la norma para acceder a la pensión solicitada, pues con dicha manifestación queda demostrado que sí existió afiliación al Sistema General de Pensiones por parte del empleador.

## **BENEFICIOS CONVENCIONALES**

Aduce la parte actora, que el extremo pasivo incumplió con sus obligaciones laborales al no haberle reconocido los beneficios convencionales pactados con el sindicato sintratélefono, frente a lo cual sostuvo el sentenciador de primer grado, que no era factible acceder a dicha pretensión debido a que en el contrato de trabajo suscrito entre las partes se había excluido dicho beneficio, así como también la convención colectiva vigente para el momento de la finalización del contrato 2009-2012, establecía que no era extensiva para los trabajadores de confianza.

Revisado el acta de modificación y adición del contrato de trabajo de fecha 30 de noviembre de 2005, el que cual se encuentra a folios 110 a 116 (archivo 01, carpeta 1 instancia, exp. Digital), se observa que en el literal d), ciertamente las partes pactaron dicha exclusión, pues el mismo reza: *«D) que dentro de la estructura de planta de la Empresa, se creó el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO II, con salario integral excluido de la aplicabilidad de la Convención Colectiva y de sus beneficios»*.

Igualmente, se dejó constancia en su cláusula séptima, que las acreencias laborales con anterioridad a la modificación y adición del contrato de trabajo suscrito el 6 de mayo de 1997, quedaban satisfechos, estipulándose: *«se deja expresa constancia que como consecuencia del cambio de modalidad de ordinario a integral, la Empresa efectuó la liquidación de las prestaciones sociales y cesantías que le correspondían a BIBIANA TOVAR ALONSO, de acuerdo con el contrato anterior y con corte a (30) treinta del mes de noviembre de 2005, cuantías que fueron recibidas por él a entera satisfacción»*.

Lo anterior deja entrever que, cualquier reclamación correspondiente a acreencias laborales con anterioridad a noviembre de 2005, quedaron a paz y salvo entre partes, entendiéndose también lo correspondiente a beneficios convencionales que, en dado caso de no ser así, se estaría frente al fenómeno jurídico de prescripción exceptivo propuesto por la llamada a juicio.

En cuanto a la convención colectiva 2009-2012, no se evidenció como tal que hubiese quedado excluido el cargo que ostentó la demandante de los beneficios convencionales, pues nada dice respecto de su aplicación. De otra parte, al revisarse la contestación de la demanda, en ella se indicó que la aplicación de la convención quedó estipulado en la recopilación de convenciones colectivas del trabajo realizada en el año 1994, específicamente en el artículo 42 a); sin embargo, al revisarse la carpeta 013 convenciones, que milita dentro del expediente digital de primera instancia, no se encuentra aportada dicha convención, por lo cual no se pudo corroborar su dicho.

No obstante, al quedar acordado entre las partes dentro del contrato laboral la exclusión de dicho beneficio, resulta más que suficiente para establecer que no le asiste derecho a la actora a los beneficios solicitados, aunado a ello, no puede pasarse por alto que la demandante ejecutó como último cargo el de Vicepresidente de la Vicepresidencia Estrategia y Desarrollo de Negocios, es decir que al tenor de lo dispuesto en el artículo 32 del CST, actuaba en representación del empleador en dicha área, lo cual permitía que entre el trabajador y el empleador pudieran pactar dicha exclusión al percibir un salario superior a los demás trabajadores de la compañía, ya fuera en el contrato laboral o modificación del mismo, o en la convención colectiva de trabajo. Sobre el tema la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL, 17 may. 2001, rad. 15738, señaló:

*“Pacto que resulta válido toda vez que la jurisprudencia laboral tiene establecido que los trabajadores de dirección y confianza de las empresas, dada su jerarquía, sus responsabilidades y la representación que ejercen de los empleadores en algunos casos justifica que sean excluidos de los beneficios convencionales y queden amparados por un régimen diferente, bien sea el legal, el expedido por el empresario o el que éste convenga con tales directivos.*

*“Bajo estas condiciones no resulta admisible equiparar a los trabajadores directivos y de confianza de la empresa demandada con los no sindicalizados a que hace alusión el artículo 130 de la misma convención, pues esta última disposición alude a aquellas personas que pudiendo ser beneficiarios de la Convención Colectiva optan por no afiliarse a la organización sindical o que renuncian a la aplicación extensiva de la misma. Es más en el mismo régimen de derecho colectivo, artículo 471 del C.S. del T, se alude a los trabajadores no sindicalizados para referirse solamente a las personas a las que se puede aplicar por extensión la convención colectiva por no estar excluidos por ella o por la ley. En síntesis, se puede decir que la finalidad de la cláusula convencional referida es la de evitar el debilitamiento de la asociación sindical mediante el empleo de unas mejoras salariales o prestacionales para aquellas personas que se abstienen de ingresar a la organización sindical o para quienes decidan retirarse de ella.*

Asimismo, en sentencia SL16794-2015, dijo:

*en sentencia CSJ SL, 17 abr. 2013, rad. 39608, se explicó que los protagonistas sociales en ejercicio de la autonomía de la voluntad, quedan en plena libertad de determinar el campo de aplicación de las convenciones colectivas y expandir sus cláusulas a terceros:*

*En todo caso, es pertinente anotar que esta Sala se pronunció sobre la extensión de las normas convencionales a terceros, en la sentencia de 2012, radicado 42947, en la que dijo:*

*“... se impone recordar lo que tiene adoctrinado esta Sala de tiempo atrás en torno a que la convención colectiva de trabajo es fruto de un proceso de negociación colectiva, consagrado en el artículo 55 de la Constitución Política, salvo las excepciones que determinen la ley, y el Código Sustantivo del Trabajo, conforme a las leyes que lo han adicionado y reformado, por medio de la cual las partes, en desarrollo del principio de autocomposición, llegan a un acuerdo que regirá las condiciones laborales de los destinatarios de ella durante su vigencia. De suerte que, en el ejercicio de la autonomía de la voluntad de los protagonistas sociales, éstos quedan en total libertad de comprometerse con lo que a bien estimen. Ello siempre y cuando su objeto y causa sean lícitos, que no se desconozcan derechos mínimos de los trabajadores o, en general, que no se produzca lesión a la Constitución y ley.*

*Ahora bien, dada la naturaleza de la convención colectiva de trabajo, son las mismas partes las llamadas a fijar el contenido y alcance de sus normas; igualmente les es permitido constitucional y legalmente, en virtud del albedrío de que gozan, determinar su campo de aplicación y hacerlo extensivo a terceros, habida cuenta que son las propias cláusulas normativas de una convención las que determinan su expansión, en armonía con los derechos y garantías mínimas. Y es cuando, a falta de ello, cobra vida lo instituido en la ley para su aplicación forzosa, esto es, en cuanto a que lo consagrado en el acuerdo colectivo se aplica a sus contratantes, a los afiliados al sindicato que lo celebró, a sus adherentes, a quienes con posterioridad a su firma se afilien a aquél, a todos los trabajadores de la empresa- cuando la organización sindical pactante agrupe a más de la tercera parte de su personal- y en el evento de que un acto gubernamental así lo disponga.*

*En relación con el tema bajo estudio en sentencia de noviembre 28 de 1994, radicación 6962 la Sala razonó:*

*“Pero la regulación de eventos en que la aplicación convencional es imperiosa por mandato legal, no impide en manera alguna que el empleador contraiga el compromiso de aplicar los beneficios que de ella se deriven a trabajadores que no están incluidos en el campo de aplicación estatuido por la ley, salvo que ésta expresamente lo prohíba por razones superiores, como ocurre por ejemplo con el personal directivo de ciertas entidades públicas (artículo 9o de la ley 4 de 1992 y 3o. de la ley 60 de 1990).*

*Es que los preceptos legales sobre extensión de la convención a terceros constituyen el mínimo de derechos que puede ser mejorado por la obligación que contrae el empleador de manera libérrima siempre que con ello no quebrante disposiciones de orden público o no desquicie los principios que informan la contratación colectiva y su derrotero.*

*De tal suerte que si dentro de las cláusulas denominadas por la doctrina "de envoltura" de la convención colectiva, que reglan el campo de aplicación de la misma, se dispone su aplicación al conjunto de la comunidad laboral, dicho acuerdo surte los efectos perseguidos por quienes lo celebraron, sin que sea dable pretextar ulteriormente la falta de afiliación del beneficiario al sindicato, porque es lógico que en estos eventos la fuente de la obligación patronal no deviene de la ley, sino de la autonomía de la voluntad patronal para obligarse, del principio Pacta Sunt Servanda y de la validez de la estipulación a favor de un tercero (artículo 1506 del C.C.C)”.*

*De suerte que la constitución y la ley permiten que las partes extiendan los beneficios convencionales a trabajadores que no están incluidos en el campo de aplicación, incluso para personas que ya no son sus colaboradores”.*

## **PAGOS CONSTITUTIVOS DE SALARIO**

Persigue la promotora del proceso que le sea reliquidado su salario, prestaciones e indemnizaciones que devengó durante relación laboral, al considerar que además de su remuneración mensual percibía otros beneficios constitutivos de salario. Para ello, aportó como prueba la documental que se encuentra a folio 20 del archivo 01, carpeta 1 instancia, exp. Digital, certificado expedido por la demandada, en la que se deja constancia que la actora durante el tiempo laborado con la empresa recibió los siguientes emolumentos:

CONCEPTO	FECHA PAGO	VALOR
COMPENSACIÓN VARIABLE	31 de julio de 2007	\$ 2.415.687
	15 de febrero de 2008	\$ 11.325.424
	31 de julio de 2008	\$ 17.706.866
	31 de enero de 2009	\$ 17.706.866
	31 de julio de 2009	\$ 13.980.987
	31 de diciembre de 2009	\$ 13.980.987
	15 de febrero de 2010	\$ 2.541.998
	31 de julio de 2010	\$ 19.446.282
	31 de diciembre de 2010	\$ 24.382.238
	31 de julio de 2011	\$ 28.734.198
BONO ALTA GERENCIA (BONIFICACIÓN ESPECIAL)	31 de diciembre de 2010	\$ 8.252.240
PRIMA DE INGENIERO	30 de septiembre de 1999	\$ 711.812
	15 de septiembre de 2000	\$ 777.513
	15 de septiembre de 2001	\$ 1.585.612
	15 de septiembre de 2002	\$ 1.688.678
	30 de septiembre de 2003	\$ 1.784.930
	15 de septiembre de 2004	\$ 1.877.333
	15 de septiembre de 2005	\$ 1.949.318

A fin de establecer si dichos rubros constituían salario, es pertinente traer a colación lo dispuesto en los artículos 127 y 128 del CST, que indican:



**ARTICULO 127. ELEMENTOS INTEGRANTES.** <Artículo modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.(Subrayado fuera del texto original).

**ARTÍCULO 128. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS.** <Artículo modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. *Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el {empleador}, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad".* (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Al respecto cabe traer a colación lo dicho por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSL SL4313-2021, donde sostuvo:

*Es así como no resulta suficiente que la denominación de un rubro coincida con aquellos que consagra taxativamente el artículo 128 del Código Sustantivo de Trabajo, no es factor salarial, puesto que si cumple las condiciones previstas en la ley, aun cuando exista estipulación en contrario, pues se impone la realidad sobre las formalidades, a más de que tal y como lo aduce la recurrente la naturaleza salarial proviene de lo dispuesto en el artículo 127 ibídem y no es dable su desconocimiento por lo previsto en la primera preceptiva enunciada. (Al respecto pueden consultarse CSJ SL1220-2017, CSJ SL1993-2019).*

Esa misma Corporación, también ha fijado algunos criterios que se deben tener en cuenta a fin de lograr evidenciar la presencia de pagos que son constitutivos de salario, para lo cual se trae a colación la sentencia CSJ SL986-2021, en la que se dijo:

*Pues bien, sobre este tema, la Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse en las sentencias SL5146 y SL4866 de 2020, en dos casos de contornos fácticos y jurídicos semejantes y contra la misma demandada.*

*Allí, la Sala llegó a las siguientes conclusiones:*

- a) *En virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas contractuales, previsto en el art. 53 de la Constitución Política de 1991, aplicable en el tema salarial, lo que recibe el trabajador como directa contraprestación del servicio, sea en dinero o en especie, no deja de ser salario por la simple denominación que le den las partes.*
- b) *Por ende, el criterio conclusivo o de cierre para determinar si un pago es o no salario, consiste en establecer si se ha recibido como contraprestación o retribución del trabajo realizado, es decir, que el salario se define por su finalidad o destino.*
- c) ***Acreditada por parte del trabajador la periodicidad, habitualidad y permanencia del pago realizado, le corresponde al empleador la carga de probar que la destinación de dicho estipendio cancelado al trabajador tiene una causa distinta a la prestación personal del servicio y, por tanto, con carácter no remunerativo.*** (Negrilla y subrayado fuera del texto original).
- d) *Por cuenta de la parte final del art. 128 del CST, modificado por el art. 15 de la L. 50 de 1990, el acuerdo entre las partes orientado a especificar qué beneficios o auxilios extralegales no tienen incidencia salarial debe ser expreso, claro, preciso y detallado en los rubros que cobija, por ello, la duda sobre si un emolumento es o no salario debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo del servicio.*
- e) *En tal sentido, las partes no pueden despojar de incidencia salarial un pago que por esencia lo es.*
- f) *Lo que conduce a concluir en este tema concreto, que si el trabajador logra acreditar que los denominados “gastos de viaje” eran habituales, periódicos y permanentes, y el empleador no logra probar, que el propósito era, precisamente, ayudar en el cabal desempeño de las funciones propias del servicio de transporte de pasajeros intermunicipal, se tendrá que tales sumas tenían como fin retribuir el servicio, y por ende, con incidencia prestacional.*

Siguiendo los anteriores parámetros normativos y jurisprudenciales, se precisa que en lo que respecta al bono de alta gerencia, este no cumple con los parámetros previamente mencionados como quiera que se pagó por una sola vez, el 31 de diciembre de 2010, es decir, que no se acreditó por parte de la trabajadora que lo percibiera con periodicidad, habitualidad o en forma permanente.

Frente a la prima de ingeniero y compensación variable, se encuentra demostrado por parte de la promotora del proceso que dichos rubros se reconocieron de manera periódica; la primera, se reconoció o canceló todos los meses de septiembre de cada año, desde 1999, hasta el año 2005; en relación a la compensación variable, se pagó entre los meses de enero, febrero, julio y diciembre de cada año, desde 2007 a 2011, siendo su último pago el 31 de julio/11. En ese orden, al evidenciarse la habitualidad en la cancelación o reconocimiento de dichas acreencias, siguiendo los lineamientos de la jurisprudencia a la que ha hecho mención en párrafos anteriores, le correspondía al empleador la carga de probar que la destinación de los mismos, tenía una causa distinta a la prestación personal del servicio y, por tanto, con carácter no remunerativo, aspecto que no fue acreditado en el presente asunto, pues tan solo se cuenta con el certificado allegado por la parte actora en la que da cuenta de los factores recibidos durante la vigencia de la relación laboral, de tal suerte que, la accionante cumplió con la carga procesal que le incumbía para establecer que la prima de ingeniero como la compensación variable tenía incidencia salarial.

No obstante lo anterior, encuentra la Sala que no hay lugar a acceder a la reliquidación de prestaciones pretendida por cuanto las mismas se encuentran prescritas, como se pasa a explicar. Respecto de la prima de ingeniero, se tiene que de acuerdo al cuadro adjunto a la certificación expedida por la ETB en la cual consta su pago, se indica que dicha prima se percibió hasta el año 2005, de manera que, se encuentra afectada por el fenómeno de la prescripción al haber transcurrido el lapso trienal al que aluden los preceptos 488 del CST y 151 del CPTSS, por tanto, no pueden tenerse en cuenta para reliquidar las prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones, ello en razón a que la demandante interrumpió la prescripción en el mes de noviembre de 2014, tal como se logra ver de la reclamación que milita dentro del expediente (f° 26, archivo 01, carpeta 1 instancia, exp. Digital).

Lo mismo sucede en relación con el factor denominado compensación variable, toda vez que dicho concepto se percibió hasta el 31 de julio de 2011, tal y como se constata con el documento de folio 20, arriba reproducido, observándose que la actora interrumpió la prescripción el 7 de noviembre de 2014, y la demanda se instauró el 17 de noviembre de 2017 (f° 33, archivo 01, carpeta 1 instancia, exp. Digital), de donde se colige que transcurrió un lapso superior a los tres años, a los que hace referencia los artículos

488 del CST y 151 del CPTSS. Cabe aclarar este punto que, se toma como fecha de la reclamación el 7 de noviembre de 2014, que corresponde a la fecha de encabezamiento de la reclamación y no la fecha de presentación de la misma ante la ETB, ello debido a la ilegibilidad del sello de radicación. Para mayor claridad se reproduce el pantallazo correspondiente al encabezado del documento en cuestión.

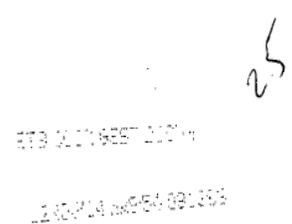
*Bogotá, D.C. Noviembre 7 de 2014.*

*Señor doctor*

*SAUL KITTAN COHEN.*

*Presidente de la Junta Directiva de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP:*

*Ciudad.*



Tampoco no sería admisible tener como interrumpida la prescripción con la reclamación que con posterioridad presentó la demandante ante la ETB el 28 de octubre de 2015, ya que de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, se entiende interrumpida la prescripción por una sola vez con la reclamación inicial; además, para la data en que se radica ante el empleador, ya habían transcurrido más de tres (3), contados desde la terminación del contrato de trabajo que lo fue el 11 de noviembre de 2011.

Por lo expuesto, habrá de revocarse parcialmente la decisión de primera instancia, en lo que tiene que ver con la reliquidación de prestaciones pretendida, para en su lugar declarar probada la excepción de prescripción frente a estas.

### **COSTAS**

Sin costas en esta instancia, dado el grado jurisdiccional de consulta.

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, respecto de la absolución por la reliquidación de prestaciones, para en su lugar, declarar probada la excepción de

prescripción frente a las mismas, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Confirmar en lo demás la sentencia consultada.

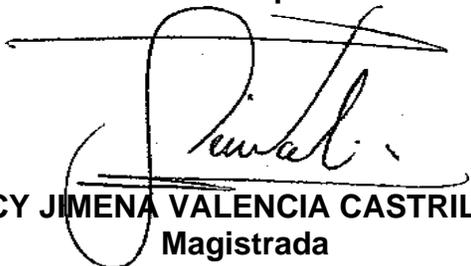
**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada  
Ausente en permiso



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**  
Magistrada

## República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

<b>RADICADO</b>	<b>110013105009201900776-01</b>
<b>CLASE DE PROCESO</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>CLAUDIA HELENA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ</b>
<b>DEMANDADO</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES</li> <li>- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.</li> <li>- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.</li> </ul>

En Bogotá D. C. a los veintidós (22) días del mes de agosto de dos mil veintitrés (2023), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA:****ANTECEDENTES**

Pretende la señora **Claudia Helena Rodríguez Rodríguez** se **declare** la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen que realizó el 27 de julio de 1999, del ISS a Colmena hoy Protección S.A., por la indebida y nula información que suministró el fondo privado para convencerla que se trasladará de régimen pensional, dando aplicación a lo establecido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En consecuencia, se **ordene** anular el traslado entre administradoras del RAIS que se hizo efectivo a partir del 1 de julio de 2008; se **ordene** que las codemandadas realicen todas las gestiones administrativas pertinentes para anular el traslado de régimen efectuado el 27 de julio de 1999; que se **ordene** a Porvenir a trasladar a Colpensiones la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en su cuenta de ahorro individual; que se **ordene** a Colpensiones a recibirla sin solución de

continuidad; que se **ordene** a Colpensiones que una vez revida sus aportes proceda a corregir y actualizar su historia laboral; que se **declare** que para todos los efectos la única afiliación válida fue la efectuada el 16 de febrero de 1982, al régimen de prima media; que se **condene** en costas, agencias en derecho a las demandadas y a lo que resulta probado extra y ultra petita (f° 81 a 82 – archivo 01- carpeta 1 instancia- exp. digital).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f° 82 a 83 – archivo 01- carpeta 1 instancia- exp. digital), señaló en síntesis, que nació el 19 de febrero de 1961; que se afilió al RPM el 16 de febrero de 1982, cotizando un total de 586 semanas; que el día 27 de julio de 1999, se trasladó del RPM al RAIS, mediante afiliación a Colmena hoy Protección S.A.

Narró que, su afiliación al RAIS no estuvo precedida de suficiente ilustración por parte del fondo que la recibió, por lo que no existe consentimiento de libertad y voluntariedad; que la anulación del traslado de régimen era viable por la indebida y nula información que suministró el fondo privado para convencerla que se trasladará de régimen pensional, evidenciándose el engaño en que incurrió dicha administradora por falta del deber de información.

Acotó que, el 1 de julio de 2008, realizó traslado entre administradoras del RAIS de ING a Porvenir S.A.; que desde su afiliación al RAIS hasta el 31 de octubre de 2019, cotizó al Sistema General de Pensiones un total de 1,594 semanas; que Protección S.A. debió informarle previo a su afiliación y traslado sobre la imposibilidad de trasladarse cuando le faltare diez años o menos para cumplir la edad mínima para adquirir el derecho a la pensión.

Sostuvo que, Porvenir S.A. le informó que su pensión de vejez estaría en un valor de \$1.104.155 para el año 2019; que de la historia laboral expedida por Porvenir S.A. se puede establecer que tiene un IBL para el año 2019 de \$4.826.496, suma que al aplicarle una tasa de remplazo del 71,58%, arrojaría para esa anualidad una mesada pensional en Colpensiones de \$3.454.806; que el 9 de octubre de 2019, elevó derecho de petición a Protección S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones, solicitando la nulidad de traslado de régimen efectuado el 27 de julio de 1999.

## CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** contestó (archivo 16- carpeta 1 instancia- exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda, respecto de los hechos aceptó fecha de nacimiento de la demandante, fecha de vinculación al RPM y petición presentada ante la entidad; en relación a los demás hechos dijo no constarle.

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

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** contestó (archivo 9- carpeta 1 instancia- exp. digital), oponiéndose también a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó fecha de nacimiento de la demandante, fecha de afiliación a Colmena, traslado a Porvenir S.A. y petición radicada ante dicha entidad. En cuanto a los demás hechos, indicó no ser ciertos los numerales 8 y 9, y no constarle los demás.

En su defensa propuso como excepciones, las 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 a favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro provisional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y la innominada o genérica.

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** contestó (archivo 11- carpeta 1 instancia- exp. digital), oponiéndose

igualmente a las pretensiones de la demanda. En cuando a los hechos dijo no ser ciertos los numerales 1, 5, 6, 7, 10, 11 y 13, y no constarle los demás.

En su defensa propuso como excepciones, las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica.

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 6 de septiembre de 2022 (archivo 21- carpeta 1 instancia- exp. digital), resolvió:

**PRIMERO. DECLARAR** la ineficacia del traslado que realizó la demandante, *Claudia Helena Rodríguez Rodríguez*, entre el RPM administrado por el ISS al RAIS administrado por Protección S.A., el 27 de julio de 1999.

**SEGUNDO. CONDENAR** a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Porvenir S.A. a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, los valores generados por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la señora *Claudia Helena Rodríguez Rodríguez*, sin descontar valor alguno por cuotas de administración y comisiones, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO. CONDENAR** a Protección S.A., a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones los valores correspondientes a cuotas de administración y comisiones, que se dedujeron de la cuenta de ahorro individual de la demandante *Claudia Helena Rodríguez Rodríguez*, durante la vigencia de su afiliación a ese fondo de pensiones, por lo considerado.

**CUARTO. CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones a recibir de Porvenir S.A., y Protección S.A., todos los valores que le fueren trasladados, y abonarlos en el fondo común que administra, convalidando en la historia laboral de la demandante las correspondientes semanas.

**QUINTO. DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por las demandadas en sus contestaciones.

**SEXTO. COSTAS.** Lo serán a cargo de Protección S.A. Tásense por Secretaría. Fíjense como agencias en derecho la suma correspondiente a un (01) SMLMV de conformidad con lo indicado en la parte motiva.

**Fundamentó su decisión**, en que la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral ha explicado que el deber de información a cargo de las AFP es un deber exigible desde su creación, que con el paso del tiempo ese deber de información se ha consagrado cada vez con mayor exigencia y ha identificado tres periodos conforme a las normas que han regulado el tema, así: **i)** el de 1993 hasta el 2009, **ii)** del 2009 al 2014, y **iii)** el último del 2014, en adelante.

Enfatizó que, en sentencia SL2209-2021, la Corte señaló que no existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que pueda tener respecto de sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con la simple expresión genérica, de allí que desde el inicio correspondiera a las AFP informar clara y suficientemente los efectos que acarrearía el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese traslado.

Arguyó que, en armonía de lo anterior, el Decreto 663 de 1996, era aplicable a las AFP desde su creación, en donde consagra la obligación que tenían de suministrarle a los usuarios información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realiza, de suerte que les permitiera a través de elementos de juicio claros y objetivos escoger las mejores opciones del mercado.

Expuso que, analizado el presente asunto se tenía que si bien era cierto existía una reinducción que le fue realizada a la demandante; sin embargo, dicha información se realizó con posterioridad a la afiliación, por lo que, conforme a las reglas señaladas por la Corte Suprema de Justicia, esa información debió haberse hecho al momento del traslado de régimen

Al estudiar el caso en concreto, consideró la *a quo* que del reporte de semanas cotizadas a pensiones expedido por Colpensiones la señora Claudia Helena Rodríguez había estado afiliada y realizando cotizaciones al RPM aportando un total de 466,29 semanas, igualmente había evidenciado que el 27 de junio de 1999, se trasladó del RPM al RAIS a través de la AFP Colmena S.A. según formulario de afiliación, luego hizo una solicitud de traslado a Porvenir S.A. el 29 de mayo de 2008, advirtiendo que desde su vinculación y traslado inicial la demandante hizo constar que la selección del RAIS la realizó de forma libre, espontánea y sin presiones, lo cual había sido ratificado en el interrogatorio de parte.

No obstante, adujo que las pruebas aportadas y practicadas en el presente asunto no permitían establecer que Protección S.A. al momento del tránsito al RAIS, le hubiere indicado a la actora las características ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes vigentes, así como las consecuencias jurídicas del traslado; bajo tales argumentos debía declarar ineficaz el traslado de régimen pensional.

## RECURSO DE APELACIÓN

**COLPENSIONES** impetró recurso de apelación, señalando que no se logró demostrar que la afiliación adoleciera de algún tipo de vicio del consentimiento, por el contrario, lo que se logró desprender del relato efectuado por la demandante fue que al suscitarse las diversas visitas de los promotores comerciales del fondo privado recibió la información suficiente, pudiéndose instruir sobre el tema relacionado con su futuro pensional, por lo tanto, no le asiste derecho alguno.

Arguyó que, no es válido que se le imponga obligaciones no previstas en el ordenamiento jurídico, pues tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima, teniendo en cuenta que el principio de legalidad y debido proceso no consiste solamente en las posibilidades de defensa y la oportunidad para interponer recursos, sino que exige además como lo expresa el artículo 29 de la Constitución Política el ajuste de las normas preexistentes al acto que se juzga, por cuanto las leyes que existieron entre los años 1994 y 2016, no exigía nada diferente que el documento de afiliación que constaba la intención de pertenecer al RAIS, por lo que se presume válido y legal para todos los efectos el traslado efectuado por la demandante, el cual se realizó de forma libre, voluntaria y espontánea, voluntad que fue ratificada por los más de 20 años de cotizaciones realizadas al RAIS, encontrándose la carga de la prueba se en cabeza de la actora, según lo contemplado en el artículo 167 del CGP.

## CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones, así como en el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta en lo no apelado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

## PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo la demandante a través de la AFP Colmena hoy Protección S.A., es ineficaz por falta de información, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los todos aportes realizados por la actora en el RAIS.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que la señora Claudia Helena Rodríguez Rodríguez nació el 19 de febrero

de 1961 (f° 27, archivo 01 de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); **ii)** que estuvo vinculada al ISS entre el 16 de febrero 1982, al 31 de julio de 1999 (f° 28 archivo, carpeta 01, de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); **iii)** que el **27 de julio de 1999**, se trasladó al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con la AFP Pensiones y Cesantías Colmena, el cual se hizo efectivo a partir del 1 de septiembre de 1999 (f° 36 archivo 01, de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); y **iv)** que realizó traslado horizontal a través ING Pensiones y Cesantías el 1 de abril del año 2000, y a Protección S.A. el 29 de mayo de 2008, entidad en la cual se encuentra afiliada actualmente (f.º 66 archivo 11, carpeta 1ª inst. exp. Digital).

### **INEFICACIA DEL TRASLADO**

Ha sostenido la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que, cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considera se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL 1565 - 2022). Por consiguiente, no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo, puesto que al tratarse de ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

Igualmente se fijó por esa Corporación que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado

lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

Así mismo, ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ que el fondo privado cumple con su deber de información cuando la asesoría brindada para el momento en que el afiliado decide trasladarse contiene una información suficiente, transparente, cierta y oportuna, es decir, cuando se hace una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, deber que ha existido desde la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cuyo cumplimiento permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse que *«existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»* (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1467-2021). Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»*, haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, *«Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»*, en la cual se recalca en su artículo 21, ese deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de *«poder tomar decisiones informadas»*.

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

Sobre el particular, cabe traer a colación, lo dicho en la sentencia CSJ SL4025-2021, en la que se expuso:

*Esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente, dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso, va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.*

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (sentencia CSJ SL4062-2021).

Así, para la fecha en la que la accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad –**27 de julio de 1999**–, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003-, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Colmena hoy Protección S.A. que fue la que propició el acto del traslado de régimen pensional tenía el deber de asesoría e

información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

Ahora bien, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación de la AFP Colmena hoy Protección S.A. suscrito el **27 de julio de 1999**, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales del accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que dicha AFP cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Y es que en este punto debe advertirse que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque la *«[...] firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado»* (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados, porque le realizaron una reasesoría, o porque no retorno al RPM, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Sala que, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas o

**porque no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo**, lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022.

Tampoco podría sostenerse que al haber realizado el afiliado traslados horizontales de un fondo de pensiones a otro, dentro del mismo régimen –actos de relacionamiento-, es porque conocía a cabalidad las características del RAIS y demuestra su voluntad de permanecer en él, toda vez que lo que se debe verificar en estos eventos, es si al momento de surtirse el cambio inicial de régimen pensional de prima media al RAIS, al asegurado le fue dada la información suficiente para tomar la decisión de traslado, pues si ello no ocurrió, los actos posteriores no conducen a convalidar tal irregularidad. Así se ha dicho por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL1055-2022, que en lo pertinente dijo:

*Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.*

*Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. **En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.** (Negrillas fuera del texto original).*

***De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.** (Negrillas fuera del texto original).*

*Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.*

*Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.*

Bajo el anterior contexto, resulta claro que las administradoras de pensiones, no cumplieron con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, carga probatoria que a ellas les correspondía como se tiene adoctrinado por nuestro máximo órgano de cierre (CSJ SL1565-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021); en consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó la juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

En lo que respecta a los **gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia** y demás emolumentos ordenados devolver por parte de los fondos de pensiones privados, cabe reseñar que la figura jurídica de la ineficacia del traslado, supone que el mismo nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adoctrinó:

*[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020).* (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

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

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

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras); como en este caso, ello no fue ordenado por el juez de primer nivel, esta Sala de Decisión, dispondrá su devolución a la Administradora de Pensiones Colpensiones, en virtud a que a favor de esta se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta; lo anterior, teniendo en cuenta que se tratan de dineros del sistema de seguridad social en pensiones, y que deben ser devueltos en su integridad a la entidad que nuevamente recibe el afiliado.

Por lo tanto, se hace necesario Modificar y Adicionar los ordinales segundo y tercero de la sentencia de primer grado, en el sentido de **CONDENAR** a la AFP Protección S.A. y Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones y esta a su vez a recibir por parte de aquella, las cotizaciones recibidas en su integridad, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea el accionante en su cuenta de ahorro individual, toda vez que el *a quo* omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, como lo dispone la sentencia en cita, pues como se dijo, estos hacen parte de la cuenta de la demandante y con ellos es claro, que habrá de financiarse las prestaciones a que haya lugar por parte de Colpensiones.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que, la ineficacia del traslado de régimen

del demandante implica, como ya se dijo, la devolución de todos los dineros por él aportados al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de esta de **manera íntegra** a Colpensiones, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original (CSJ SL 4911-2019).

### **PRESCRIPCIÓN**

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

Frente a las demás excepciones propuestas por la parte pasiva, se declararán no probadas como quiera que la ineficacia del traslado salió avante.

### **COSTAS**

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones como quiera que su recurso de alzada no prosperó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR Y MODIFICAR LOS ORDINALES SEGUNDO Y TERCERO** de la sentencia consultada, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, únicamente en el sentido de **ORDENAR** a las **ADMINISTRADORAS DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A.**, a trasladar a COLPENSIONES y esta a su vez a recibir por parte de aquella, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados, y con cargo a sus propios recursos, y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea el accionante en su cuenta de ahorro individual, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esta administradora. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán

aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia consultada y apelada.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Colpensiones.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente

*(En uso de permiso)*  
**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**  
Magistrada

**AUTO DEL PONENTE:**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Colpensiones la suma de \$1.160.000.



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente

## República de Colombia



Libertad y Orden

**Rama Judicial**  
**Tribunal Superior del Distrito Judicial**  
**Bogotá D. C.**  
**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

<b>RADICADO</b>	110013105011201800518-01
<b>CLASE DE PROCESO</b>	ORDINARIO LABORAL
<b>DEMANDANTE</b>	LEONOR NIÑO PARRA
<b>DEMANDADO</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES</li> <li>- ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.</li> </ul>

En Bogotá D. C. a los veintidós (22) días del mes de agosto de dos mil veintitrés (2023), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA:****ANTECEDENTES**

Pretende la señora **LEONOR NIÑO PARRA** se **declare** que el 08 de septiembre de 1994 eligió libre, espontánea y sin presiones el fondo de pensiones Instituto de Seguros Sociales; que incurrió en multivinculación cuando el 08 de noviembre de 1994, se trasladó al RAIS con la AFP Porvenir, el cual se hizo efectivo a partir del 1° de diciembre de igual año, por no haber cumplido el periodo mínimo de permanencia en el RPM; que la vinculación válida era la del ISS y que conforme el Decreto 3995 de 2008, debía ser asignada al RPM hoy administrado por Colpensiones; en consecuencia, se ordene a la AFP Porvenir trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes efectuados al RAIS; que Colpensiones actualice su historia laboral incluyendo la totalidad de los aportes; y condenar a las demandadas al pago de las costas del proceso.

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f.º 6-9 archivo 01, carpeta 1ª inst, exp. digital), señaló en síntesis, que conforme el certificado de afiliaciones

emitido por Colpensiones el 08 de febrero de 2018, fue asignada al RAIS con base en el artículo 2° del Decreto 3995 de 2008, «*afiliado con mayor número de cotizaciones entre el 20070701 al 20071231 en el RAI*»; que en ese mismo documentos se registraron dos fechas de traslado a Porvenir, la primera el 13 de marzo de 1989, y la segunda el 08 de noviembre de 1994; que conforme la historia laboral expedida por Colpensiones el 28 de junio de 2017, la primera de esas fechas correspondía a la afiliación al ISS; que esa inconsistencia en la información reportada por el ISS con el fin de dirimir la multifiliación en los términos establecidos en el Decreto 3995 de 2008, llevó al Comité de Múltiple Vinculación a concluir de manera equivocada que ella no se encontraba multifiliada, tomando la decisión de tenerla como válidamente afiliada al RAIS.

Narró que, ni Colpensiones ni la AFP Porvenir le informaron en su oportunidad que había sido asignada al RAIS, con base en el artículo 2 del Decreto 3995 de 2008, para poder ejercer su derecho de contradicción y defensa establecido en el artículo 10 de la misma norma; que al haberse afiliado al ISS el 13 de marzo de 1989, y el 08 de septiembre de 1994, haber vuelto a suscribir formulario de afiliación a ese fondo, ratificaba su voluntad de permanecer en el RPM; además su primera vinculación fue con el RPM, luego debió ser asignada a ese régimen; que el 28 de febrero de 2018, solicitó a Porvenir poner su caso a consideración del comité de múltiple vinculación, pero que esta fue negada el 18 de abril de igual año; que el 12 de marzo de 2018, peticiono a Colpensiones que su caso fuera puesto a consideración del comité de múltiple vinculación, pero que esa entidad negó lo solicitado.

## **CONTESTACIONES DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** contestó (f.º 54-67 archivo 01 carpeta 1ª inst exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó que la demandante estuvo vinculada al RPM desde el 13 de marzo de 1989, y que su estado actual es asignado al RAIS por Decreto 3995/2008; que se emitió el certificado del 08 de febrero de 2018, donde existen dos fechas, y en ambas aparece la AFP Porvenir porque era su fondo de pensiones definitivo y no porque en esa data se hubiese realizado un traslado; que presentó petición que fue negada; frente a los demás, indicó a unos que no le constaban por corresponder a un tercero, o que no eran ciertos. Aclaró que, el formulario suscrito con el ISS el 5 de septiembre de 1994, no era una nueva afiliación porque esta ya se encontraba afiliada desde 1989; que la decisión del comité de múltiple vinculación fue acertada conforme el Decreto 3995/2008, la cual fue comunicada a la actora.

Propuso como excepciones de fondo, las de inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, inexistencia de la invalidez del traslado al RAIS y la no multifiliación, prescripción, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y la innominada o genérica.

La **AFP PORVENIR S.A.**, mediante auto del 19 de agosto de 2020 se le tuvo por NO contestada la demanda (f. 131-132 archivo 01 carpeta 1ª inst exp. digital).

El 10 de mayo de 2021 el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá, remitió este expediente al **Juzgado 40 Laboral del Circuito de Bogotá** con ocasión a lo señalado en los acuerdos PCSJA20-11686 del 10 de diciembre y CSJBTA20-109 del 31 de diciembre de 2020 del Consejo Superior y Seccional de la Judicatura.

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 13 de diciembre de 2021 (archivo 22-23-24 carpeta 1ª inst, exp. digital), resolvió:

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda promovida por la señora LEONOR NIÑO PEÑA en contra de COLPENSIONES y PORVENIR S.A conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** probada la excepción de inexistencia de la invalidez del traslado al RAIS y la no MULTIAFILIACIÓN propuesta por la entidad demandada COLPENSIONES y abstenerse de pronunciarse sobre las demás excepciones propuestas ante las resultas del proceso.

**TERCERO: CONDENAR** en costas a la demandante y en favor de las demandadas, se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

**CUARTO: CONSULTAR** esta sentencia con el superior, Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá –Sala Laboral. Art 69 CPTSS.

La *a quo* indicó que el problema jurídico por definir, era la procedencia de dejar sin efecto el traslado realizado por la actora al RAIS administrado por Porvenir S.A., analizar si dicho traslado fue realizado antes del término mínimo legal de permanencia de 3 años establecido en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, en su texto original esto en aras de determinar si es posible declarar la válidamente afiliada al RPM administrado por Colpensiones, y de ser así verificar las consecuencias jurídicas del mismo.

Señaló que, eran hechos indiscutidos en este proceso que la señora Leonor Niño Parra: i) el 13 de marzo de 1989, se afilió al RPM administrado por el ISS hoy Colpensiones; ii) que según el reporte de semanas cotizadas en pensiones allegado efectuó aportes al ISS hasta el ciclo de diciembre de 1994; iii) que el 08 de septiembre de 1994, se inscribió nuevamente al ISS teniendo como empleador a Gladys Salazar de Acosta; iv) que el 08 de noviembre de 1994, se trasladó voluntariamente al RAIS administrado por porvenir S.A.; y v) que según certificaciones expedidas por Colpensiones y Porvenir fue asignada al RAIS con base en el artículo 2° del Decreto 3995 de 2008, por ser afiliado con mayor número de cotizaciones entre el 01/07/2007 y el 31/12/2007.

Expuso que, a fin de resolver el problema planteado, era oportuno recordar lo dispuesto en el Decreto 692 de 1994, el que en su artículo 11 había dispuesto que quienes al 31 de marzo de 1994 estuviesen vinculados al ISS podían continuar allí sin necesidad de diligenciar nueva vinculación, y que en este caso no aplicaba la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 de ese Decreto, por lo que podían ejercer en cualquier momento la opción de traslado; que el artículo 13 indicaba que la afiliación al sistema general de pensiones era permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado; que esa afiliación no se perdía por haber dejado de cotizar durante uno o varios períodos, pero podía pasar a la categoría de afiliados inactivos, cuando tuviese más de seis meses de no pago de cotizaciones; que el artículo 15 establecía que una vez efectuada la selección de uno cualquiera de los regímenes pensionales, RPM o RAIS, mediante el diligenciamiento del formulario, los afiliados no podrán trasladarse de régimen, antes de que hubiese transcurrido tres años contados desde la fecha de la selección anterior; que el artículo 17 expresaba que estaba prohibida la múltiple vinculación y cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos, sería válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales, las demás no serían válidas y se procedería a transferir a la administradora cuya afiliación es válida, la totalidad de saldos, en la forma y plazos previstos por la Superintendencia Bancaria.

De lo anterior concluyó que, la múltiple vinculación se presenta cuando un afiliado a uno de los dos regímenes pensionales se traslada de régimen por fuera del plazo legal previsto en el ordenamiento jurídico; aclaró que, primero, para los afiliados al ISS al 31 de marzo de 1994, podían continuar automáticamente en dicho régimen y cambiarse al RAIS en cualquier tiempo; y segundo, las personas que después del 01 de abril de 1994, seleccionaron régimen pensional solo era posible trasladarse de

régimen luego de transcurrido 3 años, término que posteriormente fue modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 a 5 años.

Expuso que, al remitirse a la historia laboral expedida por Colpensiones el 31 de octubre de 2018, se encontró que la actora se afilió al ISS el 01 de febrero de 1983, y realizó cotizaciones:

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
1008200679	INST CRISTIANO SN PA	01/02/1983	30/11/1983	\$11.850	43,29	0,00	0,00	43,29
1008207054	COLEGIO CARDENASL SA	13/03/1989	30/11/1989	\$41.040	37,57	0,00	0,00	37,57
1008207054	COLEGIO CARDENASL SA	01/03/1990	30/11/1990	\$47.370	39,29	0,00	0,00	39,29
1008207054	COLEGIO CARDENASL SA	28/02/1991	30/11/1991	\$61.950	39,43	0,00	0,00	39,43
1008207054	COLEGIO CARDENASL SA	20/02/1992	30/11/1992	\$99.630	40,71	0,00	0,00	40,71
1008207054	COLEGIO CARDENASL SA	11/02/1993	30/11/1993	\$136.290	41,86	0,00	0,00	41,86
1008212116	ELVIA ROSA PALENCIA	04/02/1994	16/08/1994	\$114.148	27,71	0,00	0,00	27,71
1038232667	SALAZAR DE ACOSTA GL	08/09/1994	31/12/1994	\$300.000	16,43	0,00	0,00	16,43
41592522	SALAZAR DE ACOSTA GL	01/01/1995	31/01/1995	\$0	0,00	0,00	0,00	0,00
41592522	SALAZAR DE ACOSTA GL	01/06/1995	30/06/1995	\$291.000	0,00	0,00	0,00	0,00
830011739	CORPORACION EDUCATIV	01/08/1998	31/08/1998	\$0	0,00	0,00	0,00	0,00
830011739	CORPORACION EDUCATIV	01/04/1999	30/04/1999	\$0	0,00	0,00	0,00	0,00
[10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS:								286,29
[11] SEMANAS COTIZADAS CON TARIFA DE ALTO RIESGO(INCLUIDAS EN EL CAMPO 18 " TOTAL SEMANAS COTIZADAS"):								0,00

Advirtió que, para el 1° de abril de 1993, fecha de entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, la demandante tenía la condición de afiliada y cotizante activa al sistema pensional con el ISS hoy Colpensiones, por ende, ella era destinataria de lo previsto en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, es decir, podían continuar en dicho instituto sin necesidad de diligenciar nuevo formulario y podían ejercer en cualquier momento la opción de traslado al RAIS. Explicó que, si bien la actora el 08 de septiembre de 1994, se había inscrito al ISS como trabajadora del empleador Salazar de Acosta Gladys, ello no significaba una nueva afiliación o traslado, sino la continuación de la que ya traía.

Señaló que, conforme lo anterior, a la promotora del litigio no le era aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a partir de la selección de un régimen pensional, en tanto se reiteraba al 31 de marzo de 1994, estaba vinculada al ISS y con la nueva legislación continuo allí, de tal modo que podía ejercer su derecho de traslado en cualquier momento, como en efecto lo hizo al firmar el formulario de traslado al RAIS administrado por Porvenir el 08 de noviembre de 1994, por ende, esta afiliación resultaba totalmente válida.

Aclaró que, la demandante no pasó por un comité de múltiple vinculación, sino que su caso se definió por un proceso de cruce de base de datos donde se estableció

que estaba afiliada al RAIS con base en el artículo 2° del decreto 3995 de 2008, actuación administrativa que convalido una afiliación que venía gozando de validez desde el traslado inicial -08/11/1994-; agregó que la actora realizó cotizaciones a Porvenir desde enero de 1995, de manera ininterrumpida hasta la fecha, resultando extraño para esa juzgadora que solo hasta el mes de febrero de 2018, la señora Niño Parra se hubiese enterado que estaba afiliada a la AFP Porvenir, pese al tiempo transcurrido y a que realizó aportes con diferentes empleadores.

Consideró que en este asunto la situación de múltiple vinculación no existió porque al recibir la AFP Porvenir sin cuestionamiento y por un largo periodo de tiempo las cotizaciones de la demandante, operó una afiliación tácita a dicha entidad.

Las partes no interpusieron recurso alguno.

### **CONSIDERACIONES**

Procede la Sala de Decisión, a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte actora de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión verificar si la actora estaba inmersa en un caso de multifiliación; y de ser así, dónde se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Prima Media o al de Ahorro Individual con Solidaridad.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: **i)** que la señora Leonor Niño Parra se afilió al ISS desde el 01 de febrero de 1983, hasta el 31 de diciembre de 1994, acumulando un total de 286,29 semanas; **ii)** que el 08 de septiembre de 1994, se radicó ante el ISS inscripción de trabajadores del empleador Gladys Salazar de Acosta y trabajador Leonor Niño Parra; **iii)** que el 08 de noviembre de 1994, la demandante se trasladó al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con la AFP Porvenir S.A., el cual se hizo efectivo a partir del 1° de enero de 1995 (archivo 17, carpeta 1ª inst exp. Digital); **vi)** que efectuó aportes de manera ininterrumpida a la AFP Porvenir desde el 01 de enero de 1995, hasta el ciclo agosto de 2021, con diferentes empleadores; y **v)** que conforme certificación expedida por Colpensiones el 28 de junio de 2017, la actora fue asignada al RAI por Decreto 3995 de 2008.

### MULTIAFILIACIÓN DE RÉGIMEN PENSIONAL

Al respecto, se tiene que el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, brindó la posibilidad a partir del 01 de abril de 1994, de que el afiliado escogiera entre uno de los dos regímenes pensionales, esto es, el régimen de prima media con prestación definida (en adelante RPM) o el de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), así mismo, que tuviera una vocación de permanencia de al menos cinco años, término que fue modificado con la expedición del Decreto 692 de 1994, el cual en su artículo 15 redujo dicho periodo a tres años y, finalmente, retornó a cinco, según el artículo 2° de la Ley 797 de 2003.

No obstante, quienes al 31 de marzo de 1994, estaban vinculados al ISS podían continuar allí, sin necesidad de una nueva afiliación a este, y para estas personas no aplicaba la prohibición de traslado de régimen antes de haber transcurrido 3 años contados desde la fecha de la selección anterior, por lo que podían ejercer en cualquier momento la opción de traslado (artículo 11 Decreto 692 de 1994).

Entonces, dado que es un hecho indiscutido que la señora Niño Parra tuvo su afiliación por primera vez al Sistema General de Pensiones el 01 de febrero de 1983, con el Instituto de Seguros Sociales, encontrándose vinculada a este para el 31 de marzo de 1994, en su caso, no aplicaba la prohibición de traslado de régimen antes de haber transcurrido 3 años contados desde la fecha de la selección anterior, pues por el contrario la legislación la autorizó a ejercer en cualquier momento la opción de traslado a otro régimen pensional.

Ahora si bien en el expediente obra el siguiente formulario:

19  
24

INSCRIPCIÓN DE TRABAJADORES

(ESPACIO RESERVADO PARA SELLO RELOJ/ISS)

<b>DATOS DE LA INSCRIPCIÓN</b> INSTITUCIÓN: CUNDINAMARCA INGRESO: K 3 8		(ESPACIO RESERVADO PARA SELLO RELOJ/ISS) 11/28 SEP. 1994 RECIDO SEP 13 1994 04:21
<b>DATOS DEL PATRÓN O ENTIDAD AGRUPADORA</b> NOMBRE O RAZÓN SOCIAL DEL PATRÓN: GLADYS SALAZAR DE ACOSTA MUNICIPIO: Chía (Cundinamarca)		
<b>DATOS DEL TRABAJADOR</b> DE AFILIACIÓN: 320758146 DOCUMENTO IDENT. (C) X (T) (N): 20'738.146 de Madrid (Cund) INGRESO: M X FECHA NACIMIENTO: ARO MES DIA SEGUNDO APELLIDO O DE CASADA: PEÑA NOMBRES: LEONOR INGRESO MENSUAL: \$300.000.00 EXONERADO:		
TITULO ECONOMICA OFICIO O CARGO: JOCENTE ALUMNO: SI NO DIRECCION RESIDENCIA: Calle 7a. Sur No. 31D-45 COD. ZONAL: MUNICIPIO DE RESIDENCIA: Bogotá		
<b>DATOS DEL SITIO DE TRABAJO</b> REGION DE TRABAJO: Cundinamarca MUNICIPIO DE TRABAJO: Chía (Cundi). TELEFONO: 918630782 COD. RECEP. TRAJE: COD. LUGAR DE TRABAJO: CODIGO CAS:		
FIRMA DEL PATRÓN 	FIRMA DEL TRABAJADOR Leonor Niño Peña C.C. 20'738.146. Madrid.	FIRMA FUNCIONARIO RESPONSABLE

INFORMATICA - AFILIACION Y REGISTRO - ISS

Debe advertirse que este, corresponde sencillamente a la inscripción de la demandante como trabajadora de la empleadora Gladys Salazar de Acosta a partir de esa fecha, dado que la señora Niño Parra ya tenía una afiliación inicial al ISS, la cual es única, con independencia de que se realice o no cotizaciones.

Recuérdese que la afiliación es única porque es la vinculación entre las partes, es una fuente de derechos y obligaciones recíprocas, a partir de ella el fondo de pensiones asegura los riesgos de invalidez, vejez y muerte de origen común, y como contraprestación el afiliado debe realizar las cotizaciones siempre que este en ejecución de actividad laboral o pueda realizarlo como independiente, pero cada vez que se vincule laboralmente no implica que realice una nueva afiliación al fondo de pensiones, sino que sobre su única afiliación registra el nuevo empleador para empezar a realizar sus aportes obligatorios.

Sobre la diferencia entre afiliación y cotización la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL4328-2021 reiteró lo señalado en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2009, rad. 35211 donde se precisó:

*Claro que la afiliación y la cotización, si bien hacen parte de la relación jurídica de seguridad social y, por consiguiente, con estrechas vinculaciones y recíprocas influencias, son conceptos jurídicos distintos, que no es dable confundirlos, y que están llamados a producir secuelas totalmente diferentes en el mundo del derecho.*

*La afiliación es la puerta de acceso al sistema de seguridad social y constituye la fuente de los derechos y obligaciones que ofrece o impone aquél.*

*De tal suerte que la pertenencia al sistema de seguridad social está determinada por la afiliación y en ésta encuentran venero todos los derechos y obligaciones, consagrados a favor y a cargo de los afiliados y de las administradoras o entes gestores.*

*Nadie puede predicar pertenencia al sistema de seguridad social, mientras no medie su afiliación; y ningún derecho o ninguna obligación de los previstos en dicho sistema se causa a su cargo sin la afiliación.*

*La cotización, por su parte, es una de las obligaciones que emanan de la pertenencia al sistema de seguridad social, que, como ya se explicó, deriva, justamente, de la afiliación.*

*Mientras que la afiliación ofrece una pertenencia permanente al sistema, ganada merced a una primera inscripción, la cotización es una obligación eventual que nace bajo un determinado supuesto, como lo es la ejecución de una actividad en el mundo del trabajo o el despliegue de una actividad económica.*

Así las cosas, el registro realizado al ISS el 08 de septiembre de 1994, no se entiende como una nueva afiliación, porque la afiliación de la actora al ISS data del **01 de febrero de 1983**, por consiguiente, conforme lo estipulado en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, la señora Niño Parra podía ejercer en cualquier momento la opción

de traslado al RAIS.

También es un hecho indiscutido de la demandante que el 08 de noviembre de 1994, se trasladó al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con la AFP Porvenir S.A., el cual se hizo efectivo a partir del 1° de enero de 1995 (archivo 17, carpeta 1ª inst exp. Digital), es decir que, estando habilitada temporalmente para hacerlo, realizó la selección del otro régimen pensional, y dado que el formulario desde el punto de vista formal cumplía con los requisitos exigidos en su momento por el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, el traslado se materializó. Con posterioridad a esa data no se realizó más traslados entre regímenes, por ende, es válido concluir que en este asunto no se presentó una situación de multiafiliación.

Se afirma lo anterior, porque conforme el artículo 17 del Decreto 692 de 1994, la múltiple vinculación se presenta cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los 3 años contados desde la fecha de la selección anterior. Aclarando que en ese evento sería válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales.

Por tanto, en este asunto la promotora del litigio se vinculó al ISS el 01 de febrero de 1983, y se trasladó al RAIS el 08 de noviembre de 1994, observándose que estaba habilitada para hacerlo, porque a ella no le aplicaba la prohibición de traslado de régimen antes de haber transcurrido 3 años contados desde la fecha de la selección anterior, luego su caso no estaba inmerso en múltiple vinculación y, por ende, el traslado que realizó al RAIS con la AFP Porvenir es completamente válido.

No obstante, en el expediente obra material probatorio donde se evidencia que este asunto fue asignado al RAIS por Decreto 3995 de 2008, así se desprende de la historia laboral emitida por Colpensiones, de una certificación emitida por Colpensiones el 28 de junio de 2017, y de dos informes requeridos por el juzgado en audiencia celebrada el 16 de septiembre de 2021, uno de Colpensiones quien indicó que la actora *«presentó situación de Multivinculación, es decir en su momento registró inconsistencias en el estado de Afiliación, no obstante en virtud del Proceso Masivo 3995, la señora LEONOR NIÑO PEÑA quedó definida al Régimen de Ahorro Individual (AFP) PORVENIR, en virtud del Decreto 3995 de 2008»* dentro de un proceso masivo de multiafiliación por el cual se definieron 1.978.939 casos, con fecha de marcación 16/10/2008 y abril del 2009; y el otro, de la AFP Porvenir que informó que *«la afiliación de la señora LEONOR NIÑO PEÑA, no pasó por comité individual de multiafiliación, sino que fue definido en el proceso masivo 3995 de 2008 a favor de RAIS con escenario 1B, es decir*

por el mayor número de aportes cotizados en el segundo semestre de 2007. Es importante aclarar que para los procesos masivos no se cuentan con soportes, debido a que fue un proceso de cruces de bases de datos».

Conforme lo anterior, el sistema general de pensiones presuntamente identificó inconsistencias en el estado de afiliación de la señora Niño Parra, las cuales este despacho desconoce porque de ello no existe prueba, procediendo en un proceso masivo de multifiliación en el que se definieron 1.978.939 casos, con fecha de marcación 16/10/2008 y abril del 2009, a asignar a la actora al RAIS AFP Porvenir.

Sobre este proceso lo único que podemos corroborar es que el Decreto 3995 de 2008, publicado en el Diario Oficial 47.145 de 17 de octubre de 2008, y que fue expedido con el fin de solucionar los casos de multifiliación que se generaron durante el período transcurrido entre la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (1° de abril de 1994). y el 31 de diciembre de 2007, y por única vez, siendo aplicable exclusivamente a quienes al **31 de diciembre de 2007 se encontraran en dicha situación** y la misma no hubiese sido resuelta.

Según la información dada tanto por Colpensiones como por Porvenir, el caso de la actora fue definido entre el 16 de octubre de 2008, y abril de 2009, teniendo en cuenta el artículo 2° del Decreto 3995 de 2008, que fijaba la siguiente regla «*Cuando el afiliado en situación de múltiple vinculación haya efectuado cotizaciones efectivas, entre el 1° de julio y el 31 de diciembre de 2007, se entenderá vinculado a la administradora que haya recibido el mayor número de cotizaciones*».

Así, según la historia laboral de la actora expedida por Porvenir, esta realizó aportes a esa AFP desde el 01 de enero de 1995, hasta el ciclo agosto de 2021, incluyendo las cotizaciones entre el 1° de julio y el 31 de diciembre de 2007, conforme se evidencia en el siguiente pantallazo:

 Semanas cotizadas en Porvenir

Tipo	N° Identificación	Razón Social del Empleador	Historia Laboral Oficial			
			Periodo Inicial mm/aaaa	Periodo Final mm/aaaa	Ingreso Base de Cotización	Días Cotizados
NIT	860006657	COMUNIDAD DE LAS HIJAS DE MARIA AUXILI	02/2001	12/2001	\$ 649,000	330
NIT	830016879	FUNDACION EDUCATIVA BETH SHALOM	02/2002	12/2002	\$ 696,000	330
NIT	830016879	FUNDACION EDUCATIVA BETH SHALOM	01/2003	01/2003	\$ 707,000	30
NIT	830016879	FUNDACION EDUCATIVA BETH SHALOM	02/2003	11/2004	\$ 710,000	660
NIT	900005328	FUNDACION EDUCATIVA ZION INTERNACIONAL	03/2005	03/2005	\$ 1,534,000	30
NIT	900005328	FUNDACION EDUCATIVA ZION INTERNACIONAL	04/2005	11/2005	\$ 767,000	240
NIT	900005328	FUNDACION EDUCATIVA ZION INTERNACIONAL	02/2006	11/2006	\$ 815,000	300
NIT	830060537	GINNASIO CAMPESTRE STEPHEN HAWKING C	02/2007	05/2007	\$ 1,030,000	120
NIT	830060537	GINNASIO CAMPESTRE STEPHEN HAWKING C	06/2007	06/2007	\$ 755,000	30
NIT	830143359	COLEGIO MOUNT VERNON LTDA	08/2007	08/2007	\$ 728,000	30
NIT	830143359	COLEGIO MOUNT VERNON LTDA	09/2007	09/2007	\$ 910,000	30
NIT	830143359	COLEGIO MOUNT VERNON LTDA	10/2007	10/2007	\$ 516,000	30
NIT	830016879	FUNDACION EDUCATIVA BETH SHALOM	02/2008	04/2008	\$ 922,000	90

Entonces, conforme la norma aplicable, y en caso de haberse presentado una Múltiple vinculación dado que esta fue resuelta entre el 16 de octubre de 2008, y abril de 2009, lo correcto era haberla asignado al RAIS AFP Porvenir como en efecto se hizo, porque las cotizaciones realizadas por la demandante entre el 1° de julio y el 31 de diciembre de 2007, fueron única y exclusivamente a esa AFP.

Así las cosas, y sin más consideraciones se confirmará la decisión de primera instancia.

### **COSTAS**

Sin costas en esta instancia, dado que se estaba conociendo en grado jurisdiccional de consulta.

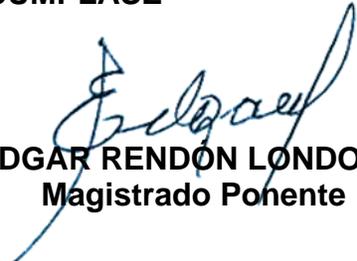
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** en su totalidad la sentencia consultada proferida por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

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

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente

*(En uso de permiso)*  
**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada

  
**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**  
Magistrada

**República de Colombia**



Libertad y Orden

**Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

<b>RADICADO</b>	11001310502720210027501
<b>CLASE DE PROCESO</b>	ORDINARIO LABORAL
<b>DEMANDANTE</b>	CARMELINA GORDILLO CONTRERAS
<b>DEMANDADO</b>	- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES - COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS

En Bogotá D. C. a los veintidós (22) días del mes de agosto de dos mil veintitrés (2023), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA:**

**ANTECEDENTES**

Pretende la señora **CARMELINA GORDILLO CONTRERAS** se **declare** la ineficacia de su traslado del régimen de prima media con prestación definida (en adelante RPM) al de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS) con Colfondos S.A. y que se encuentra válidamente afiliada al RPM con Colpensiones. Como consecuencia de lo anterior, pretende que se **ordene** a Colfondos S.A. trasladar a Colpensiones todos los aportes que hubiese recibido con motivo de su afiliación, con todos los rendimientos sobre las cotizaciones y demás sumas causadas y que a su vez se condene a Colpensiones a contabilizar para efectos de su pensión las semanas por ella cotizadas en el RAIS; que se condene a las demandadas a lo que resulte probado en uso de las facultades extra y ultra petita, al pago de costas y agencias en derecho.

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló, en síntesis, que nació el 15 de abril de 1963; que se afilió al Sistema General de Pensiones en febrero de 1985, con el entonces ISS hoy Colpensiones; que

en el mes de noviembre de 1999, se trasladó a la AFP Colfondos S.A.; que al momento del traslado no fue asesorada por la AFP de manera completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta respecto de las diferencias entre uno y otro régimen, los beneficios o desventajas de cada uno y en general sobre las implicaciones que tendría el acto de traslado; que al momento de la presentación de la demanda contaba con 1.837 semanas cotizadas; que su mesada pensional en el RPM ascendería a \$5.176.729, mientras que en el RAIS con Colfondos sería de \$1.363.398 de conformidad con la proyección pensional efectuada por esa AFP en el año 2020.

Finalmente, expuso que los días 28 y 30 de abril de 2021, radicó ante Colpensiones y Colfondos, respectivamente, peticiones encaminadas a que se declarara la nulidad o ineficacia de su traslado de régimen pensional, las cuales fueron contestadas de forma negativa por ambas entidades.

### **CONTESTACIONES DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** contestó (f° 1 – 37 archivo 07 carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó que la actora nació el 15 de abril de 1963; que se afilió al Sistema de Seguridad Social en Pensiones en febrero de 1985 y que la demandante radicó ante Colpensiones solicitud de ineficacia o nulidad del traslado al RAIS y retorno al RPM, la cual fue contestada de forma negativa por la entidad. Respecto de los demás hechos indicó que no le constaban.

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

De otro lado, **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** contestó (f° 3 – 16 archivo 04, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó que la demandante nació el 15 de abril de 1963; que se afilió a Colfondos en el año 1999; que a la fecha de la presentación de la demanda contaba con 1.837 semanas cotizadas y que la ésta radicó ante Colfondos solicitud de ineficacia o nulidad del traslado al RAIS y retorno al RPM, la cual fue contestada de forma negativa por la entidad. Respecto de los demás hechos indicó que no eran ciertos o que no le constaban.

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

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 13 de febrero de 2023 (archivos 18-19 carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

*PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de la señora CARMELINA GORDILLO CONTRERAS del régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al de ahorro individual con solidaridad administrado por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*SEGUNDO: CONDENAR a la demandada COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora CARMELINA GORDILLO CONTRERAS, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ni primas de seguros previsionales, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES afiliar nuevamente a la señora CARMELINA GORDILLO CONTRERAS al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y recibir las cotizaciones provenientes de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por las demandadas, conforme lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*QUINTO: CONDENAR a la demandada COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS al pago de las costas del proceso en la suma de \$2'000.000 como agencias en derecho.*

Para **fundamentar su decisión** sostuvo que en este caso debía partirse de las reglas desarrolladas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL, 09 sep. 2008 rad. 31989, SL12133-2014, SL19447- 2017, SL1452-2019, SL1421-2019 y SL1467-2021, entre otras. Como presupuestos fácticos indicó que la señora **CARMELINA GORDILLO CONTRERAS** nació el 15 de abril de 1963; que cotizó en el Instituto de Seguro Social 759,57 semanas entre el 12 de febrero de 1985 y el 31 de octubre de 1999; que en el mes de noviembre de 1999 la demandante se afilió al RAIS administrado por Colfondos S.A., sin que se aportara al plenario si quiera el formulario de afiliación.

Expuso que, con base en las premisas fácticas y normativas previamente expuestas la AFP Colfondos S.A. no cumplió con la carga probatoria de acreditar la correcta y completa asesoría en el momento en que la demandante solicitó el traslado, por no obrar en el plenario prueba alguna que acreditara que se le hubiese informado sobre los beneficios de trasladarse de régimen y mucho menos sobre sus desventajas, conforme lo ha dejado claro la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral. Resaltó la Juez que ni siquiera fue aportado el formulario de afiliación a esa administradora y mucho menos se demostró cuáles fueron los términos de la asesoría que en su momento le dio el promotor a la demandante.

Manifestó que, frente al deber de información de las administradoras la jurisprudencia ha establecido que el mismo debe garantizar que el afiliado, al momento de trasladarse, exprese un consentimiento informado para tomar una decisión libre y voluntaria, que esta prerrogativa debía cumplirse con independencia de que el afiliado fuera o no beneficiario del régimen de transición y que el incumplimiento de este deber generaría la ineficacia del traslado, debido a que afectaba la validez del acto jurídico de cambio de régimen en sí mismo.

Concluyó que, Colfondos S.A. incumplió de manera notoria sus obligaciones y vulneró los principios mínimos de transparencia que debían gobernar las afiliaciones a los regímenes pensionales, por lo que, declaró la ineficacia del traslado de la demandante; en consecuencia, dejó sin efecto alguno su afiliación al RAIS y condenó a esa AFP a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiese recibido con ocasión de la afiliación de la actora junto con los frutos e intereses, los rendimientos que se hubiesen causado, sin descontar valor alguno por comisiones y gastos de administración y con cargo a sus propios recursos, pese a que en la demanda no se hubiese solicitado, pues ello era necesario para garantizar la sostenibilidad del sistema pensional y, en todo caso, tenía habilitación para hacerlo en uso de las facultades extra y ultra petita. Correlativamente, condenó a Colpensiones a afiliar nuevamente a la actora.

Finalmente, sobre la excepción de prescripción señaló que en este caso no operaba debido a que los derechos pensionales tenían carácter de imprescriptibles, cuestión que además ya había sido decantada por la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

**COLPENSIONES** presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, solicitando que se revocara en su integridad. Para tal efecto, argumentó que en el transcurso del proceso no se logró demostrar el supuesto engaño

sufrido por la accionante por parte de la AFP y tampoco la falta de información al momento de la asesoría. Adujo que, en el acto de traslado Colpensiones no tuvo intervención alguna, por lo que quedaba a merced de lo que lograra acreditar la AFP y, pese a ello, se le imponían cargas desfavorables. Destacó que en todo caso al observar el formulario de afiliación se hallaba que la demandante consignó su voluntad expresa del cambio de régimen, lo que se corroboraba con ausencia de manifestación de deseo de retractarse.

Cuestionó que, el a quo no tuvo en cuenta que en este caso no se cumplían los presupuestos para que se configurara un vicio en el consentimiento que tuviera la virtualidad de afectar la validez del traslado, pues no se acreditó la existencia de un error dirimente, máxime cuando la demandante por más de 20 años se mantuvo afiliada al RAIS, sin cuestionamiento alguno y que su real motivación era obtener una mesada pensional superior, argumento que no era válido en este tipo de procesos.

### **CONSIDERACIONES**

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta entidad en lo no apelado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo la demandante a través de la AFP Colfondos S.A., fue ineficaz por falta de información, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a Colpensiones todos los aportes realizados por la actora en el RAIS, junto con los gastos de administración y demás deducciones efectuadas.

En el presente asunto no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i*) que la señora **CARMELINA GORDILLO CONTRERAS** nació el 15 de abril de 1963 (f°4- archivo 02, de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); *ii*) que cotizó al RPM con el ISS hoy Colpensiones entre el 12 de febrero de 1995 y el 31 de octubre de 1999, acumulando un total de 759,57 semanas (f°482 archivo 07, de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); y *iii*) que en noviembre de 1999, se trasladó al RAIS con Colfondos S.A. (confesión Colfondos al contestar el hecho 4 de la demanda), administradora en la que continúa afiliado.

### **INEFICACIA DEL TRASLADO**

Ha sostenido la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que

cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considera se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL 1565 - 2022). Por consiguiente, no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo, puesto que al tratarse de ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

Igualmente se fijó por esa Corporación que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

Así mismo, ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ que el fondo privado cumple con su deber de información cuando la asesoría brindada para el momento en que el afiliado decide trasladarse contiene una información suficiente, transparente, cierta y oportuna, es decir, cuando se hace una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, deber que ha existido desde la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cuyo cumplimiento permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse que *«existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»* (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1467-2021). Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»*, haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, *«Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»*, en la cual se recalca en su artículo 21, ese deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de *«poder tomar decisiones informadas»*.

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. Sobre el particular, cabe traer a colación, lo dicho en la sentencia CSJ SL4025-2021, en la que se expuso:

*Esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente, dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso, va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.*

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (sentencia CSJ SL4062-2021).

Así, para la fecha en la que la accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad – **noviembre de 1999**, la obligación de la AFP Colfondos S.A. se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003-, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Colfondos que fue la que propició el acto del traslado de régimen pensional tenía el deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

Ahora bien, advierte esta Sala que la AFP Colfondos ni siquiera aportó el formulario de afiliación en el que se registrara la voluntad de la accionante de efectuar el cambio de régimen, por lo que con mayor razón debe concluirse que no cumplió con la carga de acreditar que se le hubiese suministrado a la afiliada una asesoría suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Incluso, aun en el evento en que la actora hubiese firmado el formulario de vinculación, lo cierto es que la suscripción del mismo «*[...] al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado*» (CSJ SL1688-2019, reiterada en la

CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017). En consecuencia, no son de recibo los argumentos expuestos por Colpensiones al sustentar el recurso de apelación en contra de la sentencia de primer grado.

Ahora, frente a los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados, porque le realizaron una reasesoría, o porque no retornó al RPM, advierte esta sala que no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Sala que desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas o **porque no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo**, lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022.

Bajo el anterior contexto, resulta claro que las administradoras de pensiones, no cumplieron con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, carga probatoria que a ellas les correspondía como se tiene adoctrinado por nuestro máximo órgano de cierre (CSJ SL1565-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021); en consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, cuestión que fue declarada por el A quo.

En lo que respecta a **la devolución de los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia**, cabe reseñar que la figura jurídica de la ineficacia del traslado supone que el mismo nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese panorama resulta necesario disponer que la AFP traslade a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades,

tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adoctrinó:

*[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020).* (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

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

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

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones, también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras); en este caso, la devolución de tales emolumentos fue ordenada por la Juez de instancia, pero se omitió ordenar su indexación, por lo que esta Sala de Decisión dispondrá su devolución indexada a Colpensiones, en virtud de que a favor de esta se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta; lo anterior, teniendo en cuenta que se tratan de dineros del sistema de seguridad social en pensiones y que deben ser devueltos en su integridad a la entidad que nuevamente recibe a la afiliada.

Por lo tanto, se hace necesario Modificar y Adicionar el numeral segundo de la sentencia de primer grado, a efectos de condenar a Colfondos S.A. a retornar los emolumentos ordenados por el a quo, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., debidamente indexados.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que la ineficacia del traslado de régimen de la demandante implica, como ya se dijo, la devolución de todos los dineros por él aportados al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de esta de **manera íntegra** a Colpensiones, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original (CSJ SL 4911-2019).

### **PRESCRIPCIÓN**

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo como tampoco las consecuencias económicas que esta declaración se derivan (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

Frente a las demás excepciones propuestas por la parte pasiva, se declararán no probadas como quiera que la ineficacia del traslado salió avante.

### **COSTAS**

En lo que respecta a las costas y agencias de segunda instancia, se condenará a Colpensiones, por no haber prosperado el recurso formulado en contra de la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR Y MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en el sentido de **CONDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** a trasladar a Colpensiones y esta a su vez a recibir los emolumentos ordenados por el a quo más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., debidamente indexados

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente

*(En uso de permiso)*  
**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**  
Magistrada

**AUTO PONENTE:**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Colpensiones, la suma de \$1.160.000.



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente

**República de Colombia**



Libertad y Orden

**Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

RADICADO	110013105028201900413-01
CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	EDDY BORJA RODRÍGUEZ
DEMANDANDO	UNIDAD ADMINISTRATIVA DE PENSIONES Y PARAFISCALES -UGPP

En Bogotá D. C. a los veintidós (22) días del mes de agosto de dos mil veintitrés (2023), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA:**

**ANTECEDENTES**

Pretende la señora **Eddy Borja Rodríguez** se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de su compañero permanente Luis Henry Gutiérrez Trujillo desde el 4 de mayo de 2018, la indexación sobre las mesadas adeudadas, los intereses moratorios, ultra y extra petita y se condene en costas a la demandada.

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f.º 3-5 exp. físico), señaló que la UGPP mediante Resolución 014139 del 5 de diciembre de 1995, le reconoció pensión a su compañero permanente señor Luis Henry Gutiérrez Trujillo a partir del 01 de julio de esa anualidad; que ella y el señor Gutiérrez Trujillo establecieron convivencia como pareja, formando una unión estable, comportándose como marido y mujer y conviviendo de

manera ininterrumpida bajo el mismo techo desde el 18 de junio de 2011 hasta el 04 de mayo de 2018, data en que falleció el señor Gutiérrez Trujillo, que se radicaron en Villavicencio y no procrearon hijos.

Narró que, durante la convivencia ella se dedicó a las labores del hogar, y a acompañar al causante a las citas médicas, exámenes y todos los cuidados de salud que él requería; que por ello siempre dependió económicamente del señor Gutiérrez Trujillo; que su compañero la tenía afiliada como su beneficiaria en el sistema de salud y como su cónyuge en el plan exequial Funeraria Santa Cruz. Agregó que la convivencia permaneció por más de 7 años, que la sociedad patrimonial que entre ellos surgió nunca ha sido liquidada, y que reclamó su derecho ante la UGPP, pero que esa entidad mediante Resolución RDP 043408 del 06 de noviembre de 2018 le negó la petición.

Informó que, en la actualidad no cuenta con afiliación al sistema contributivo de salud, ni con recursos económicos para sufragar los pagos, copagos y medicamentos para el tratamiento adecuado de sus enfermedades, por lo que está en el régimen subsidiado de salud.

### **POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA**

La **UGPP**, contestó la demanda (f.º 99 58-62 exp. físico), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos aceptó el reconocimiento pensional a favor del causante, que reclamó la pensión de sobrevivientes y que la misma le fue negada; frente a los demás manifestó que no le constaban por ser ajenos a esa entidad, o que no eran ciertos. Aclaró que el señor Luis Henry Gutiérrez Trujillo no convivía y nunca había hecho vida marital con la demandante.

Formuló las excepciones de mérito, las de falta de causa para demandar, inexistencia de la obligación, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe de la UGPP, mala fe de la demandante, falta de requisito de procedibilidad y la genérica.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 02 de noviembre de 2021 (f.º 133-135, exp. físico), resolvió **absolver** a la UGPP de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, y condenó en costas a la demandante.

La *A quo* fijó como problema jurídico determinar si a la demandante le asiste el derecho o no al reconocimiento y pago del 50% de la sustitución pensional en calidad de compañera permanente del señor Luis Henry Gutiérrez Trujillo.

Indicó que, en este asunto no había discusión sobre los siguientes puntos: *i)* que el señor Luis Henry Gutiérrez Trujillo falleció el 4 de mayo del año 2018; *ii)* que este se encontraba pensionado por vejez por parte de la extinta CAJANAL desde el 1º de julio de 1995, conforme la Resolución 014139 del 5 de diciembre de igual año; y *iii)* que a través de la Resolución RDP 043408 el 06 de noviembre del 2018, se reconoció y ordenó el pago de la pensión de sobrevivientes del causante a favor de su hijo menor Camilo Andrés Gutiérrez Martínez en un porcentaje del 50%, dejándose en suspenso el 50% restante.

Señaló que, por la fecha de fallecimiento del señor Gutiérrez Trujillo la norma para definir este asunto, era el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que exigía en el caso de la compañera permanente, 5 años de convivencia continuos con anterioridad al deceso del causante.

Indicó que, conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia puntualmente citó la SL2232-2019 y SL1869-2020, debía entenderse por convivencia *«aquella comunidad de vida forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua y el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual que refleja el propósito de realizar un proyecto de pareja responsable y estable a la par de una convivencia real efectiva y afectiva durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado»*.

Expuso que, en este asunto debía verificarse la convivencia entre el causante y la actora durante los último 5 años de vida del *de cuius*, que para ello se había aportado: *i)* el certificado de afiliación a la EPS SaludCop EPS, donde para el año 2017, ella figuraba como beneficiaria en salud del causante; y *ii)* una certificación expedida por la Asociación

de Pensionados del Meta donde la entidad manifestó que desde el 18 de junio de 2011 conocía a la demandante como compañera del señor Gutiérrez Trujillo y que esa convivencia se dio hasta el 4 de mayo de 2018.

Manifestó que, también se recepcionó el interrogatorio de parte rendido de la señora Edith Borja, quien manifestó que conoció al señor Luis Henry Gutiérrez Trujillo desde el año 1993, porque eran vecinos en el barrio La Esperanza- Villavicencio; que allí cada uno convivía con su respectivo cónyuge, quienes fallecieron en 2011; que con ocasión de una intervención quirúrgica de amputación de un miembro inferior del señor Gutiérrez, ella fue a visitarlo a su casa y colaboró e instruyó a la señora que en ese entonces trabajaba para él en la preparación de sus alimentos y algunos cuidados de su salud; que pasados aproximadamente 8 días de esa visita, esto es para el 18 de junio de 2011, el causante le propuso que se fuera a vivir con él, porque se sentía solo y necesitaba que lo ayudaran con la comida; que a partir de esa fecha vivieron juntos hasta la fecha de fallecimiento del señor Gutiérrez Trujillo; que los gastos funerarios corrieron por cuenta de una afiliación que él tenía a la empresa La Paz y que no se hizo parte dentro de la sucesión de los bienes dejados el *de cujus*, para evitar problemas con sus hijos.

Sostuvo que, la testigo Diana María Leal Pérez refirió que conoce a la demandante desde el año 2007, porque era la que le cuidaba a su hijo y hacía las veces de profesora; que cuando la conoció ella vivía con el esposo y años después de que este falleció, conoció al señor Luis Henry Gutiérrez Trujillo, relató que ella supo que en el año 2011, la accionante y el causante se fueron a vivir juntos; que tuvieron un noviazgo de unos días o semanas antes y la relación entre ellos se dio porque la señora Borja Rodríguez fue a verlo después de una cirugía en la que le habían amputado una pierna; que ella empezó a cuidarlo y días después comenzaron con la convivencia, la cual perduro hasta el fallecimiento del señor Gutiérrez Trujillo; que la actora siempre permanecía con él, lo acompañaba a las citas médicas, a la iglesia y a visitar la casa materna, que él sufragaba los gastos y manutención de la señora Eddy.

De las pruebas referidas, concluyó la juez que la señora Eddy Borja Rodríguez no logró acreditar la convivencia con el causante durante los 5 años anteriores a su fallecimiento, ya que de su declaración surgía la duda de si entre ellos realmente hubo una

relación de convivencia y ayuda mutua, pues la demandante arguyó que la relación se dio de manera acelerada, al punto que no quedó claro si su ingreso a la casa del causante se dio como trabajadora o como compañera sentimental, pues según ella, la primera visita se dio por la condición de salud del *de cuius*, y que 8 días después de su visita, él le propuso que se fuera a vivir con él, porque este necesitaba y se encontraba solo; agregó que, pese a la insistencia de ella como juez por saber las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que inició la relación sentimental entre el causante y la demandante, esta no pudo dar explicaciones, pues solo enfatizó en que después de la visita realizada en el lugar de vivienda del causante, ella se fue a vivir con él, pero sin dar más detalle o explicación a lo relatado.

Sostuvo que, esas circunstancias tampoco pudieron ser aclaradas por la testigo señora Diana María Leal Pérez, quien informó básicamente lo mismo que la actora, e indicó que lo que le constaba era porque el fallecido y la promotora del litigio le contaban, por cuanto ellos dos visitaban semanalmente el restaurante donde laboraba, y que ella los visitaba esporádicamente, lo que implicaba que lo declarado por esta no era porque le constara de manera directa sino por información que recibía por parte de los terceros ya referidos.

Indicó que, no era posible dar valor probatorio a las declaraciones extraprocesales, en tanto no habían sido ratificadas dentro del proceso, pues esta había sido solicitada por la UGPP, esto con fundamento en la expuesto en la sentencia CSJ SL, 02 mar 2007, rad. 27593, y CSJ SL, 06 mar 2013, rad. 42536.

Advirtió que, la convivencia de una pareja no podía demostrarse con la certificación expedida por parte de la EPS, porque existe constancia del 7 de julio de 2017, de que esta fue rechazada como beneficiaria de salud del causante, y retirada el día 5 de diciembre del 2016. Y frente a la certificación de la Cooperativa de Pensionados, le resto valor probatorio en tanto quien suscribió la misiva no compareció a las diligencias en calidad de testigo, a fin de indagar sobre las circunstancias que rodearon la convivencia de la pareja y la cercanía que este podía tener para constatar lo afirmado dentro de ese documento.

Finalmente, concluyó que en este asunto no se había demostrado convivencia de la señora Edith Borja Rodríguez con el causante Luis Henry Gutiérrez Trujillo durante los últimos 5 años de vida de este. En consecuencia, absolvería a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Las partes no interpusieron recurso alguno.

## CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte actora de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que el señor Luis Henry Gutiérrez Trujillo falleció el 04 de mayo de 2018 (f.º 20); *ii)* que CAJANAL hoy UGPP mediante Resolución 014139 del 5 de diciembre de 1995, le reconoció pensión efectiva a partir del 01 de julio de esa anualidad; *iii)* que mediante la Resolución RDP 033524 del 14 de agosto de 2018, se resolvió la petición de pensión de sobrevivientes presentada por la señora Eddy Borja Rodríguez y el menor Camilo Andrés Gutiérrez Martínez, negando el derecho para ambos reclamantes; y *iv)* que a través de la Resolución RDP 043408 del 06 de noviembre de 2018, se resolvió un recurso de reposición en contra del acto administrativo anterior, decidiendo reconocer pensión de sobrevivientes al menor Camilo Andrés Gutiérrez Martínez en un 50% y dejar el otro 50% en suspenso hasta tanto la justicia ordinaria decida lo correspondiente frente a la señora Eddy Borja Rodríguez.

## PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados, procede esta Sala a determinar, si el fallecido Luis Henry Gutiérrez Trujillo dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, en caso afirmativo, se analizará si la actora es su beneficiaria.

## PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Empieza la Sala por referir que tratándose de pensión de sobrevivientes la norma aplicable es la vigente a la fecha de fallecimiento del afiliado o pensionado, que para el caso concreto, tuvo ocurrencia el 04 de mayo de 2018, es así como, bajo tal entendido la disposición que en principio gobierna tal situación pensional, es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que puntualmente establece:

*ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.  
Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

**1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,** (Negrilla fuera del texto original)

(...)

Dado que es un hecho indiscutido que el causante desde la expedición por parte del CAJANAL de la Resolución 014139 del 5 de diciembre de 1995, ostentaba la calidad de pensionado, surge palmario que dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes.

En cuanto a los beneficiarios de la pensión bajo análisis, tenemos que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, respecto de la cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, señaló:

*ARTÍCULO 47. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

*a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;*

*b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).*

*Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.*

*<Aparte subrayado condicionalmente exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;*

(...)

El texto subrayado fue declarado exequible condicionalmente mediante sentencia C-1035 de 2008 de la Corte Constitucional, en el entendido de que «*además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido*».

Respecto de los requisitos exigidos a la **cónyuge o compañera permanente** la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado que, en tratándose de fallecimiento de un pensionado, estas deben acreditar además de dicha calidad, una convivencia real y efectiva con el pensionado de no menos de cinco (5) años ininterrumpidos, para la cónyuge supérstite en cualquier tiempo y para la compañera permanente inmediatamente previos al deceso del causante.

Así se dejó plasmado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL2767-2020, en la que se indicó:

*Importa precisar, que el literal b), inciso 3 del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, regula la situación del cónyuge que a pesar de haberse separado de hecho, mantiene su vínculo matrimonial vigente, en cuyo caso, ante el fallecimiento del pensionado, el disfrute del derecho prestacional deberá compartirse entre aquel y la compañera(o) permanente que tenga esa condición para la fecha del óbito, en proporción al tiempo de convivencia, siempre que este no sea inferior a 5 años.*

(...)

**Conviene no olvidar, que a la luz de la disposición recién aludida, quien aspire a la pensión allí consagrada bajo la condición de compañera(o) permanente del pensionado que muere, debe demostrar la convivencia con este por un lapso no menor a 5 años continuos anteriores al deceso** (...). (Subrayado y negrillas fuera de texto).

Resulta pertinente recordar que, la convivencia real y efectiva que se debe probar corresponde a una comunidad de vida, con el propósito de contribuir al crecimiento personal, profesional y social común e individual de la pareja, compartir todas las vicisitudes de la vida como lo son los logros y fracasos, brindarse respeto, ayuda mutua, solidaridad, apoyo económico, asistencia solidaria, acompañamiento espiritual, asuntos propios de una vida en pareja con vocación de permanencia (sentencia CSJ SL1399-2018).

Bajo estos presupuestos normativos y jurisprudenciales, entra la Sala a verificar el material probatorio con el fin de determinar si la actora cumple con el requisito de la convivencia con el pensionado, así:

En audiencia celebrada el 01 de junio de 2021, se escuchó en interrogatorio de parte a la señora **EDDY BORJA RODRÍGUEZ**, quien informó que conoció al señor Gutiérrez Trujillo en el año 1993, porque vivían uno al frente del otro y cada uno tenía su cónyuge; que empezaron una convivencia de manera ininterrumpida desde el 2011 al 2018, que él era pensionado del distrito de carreteras, que tenía 3 hijos, que vivían juntos en el barrio la Esperanza séptima etapa y luego en otros dos domicilios; que él asumía todos los gastos del hogar.

Esta Sala transcribe una parte del interrogatorio que la Juez le realizó a la demandante, dada su importancia:

*La juez: ¿cómo inicio la relación?*

*Demandante: yo llegué a la casa de él, a él le habían quitado el pie derecho, entonces yo empecé a hablar con él, y a prepararle como unas cremitas porque él quedo muy mal, quedó muy débil ¡cierto!*

*La Juez: no entiendo señora Eddy, hágame el favor y me aclara como entró usted a la casa de él a hacerle las cremitas, porque quedó muy mal, es que a mi no me queda claro, ¿si él estaba enfermo como inicio la relación sentimental con usted?*

*Demandante: Como él estaba recién operado de la pierna hacia apenas 15 días ¡cierto!, entonces cuando yo entre hable con él y le pregunté que qué le había pasado y todo eso ¡cierto!, entonces yo empecé a ir a la casa de él a prepararle cositas y hablar con él y a darle como moral, entonces ya después él empezó a decirme que él se sentía mal, que no sé qué, entonces yo empecé a quedarme allá sin pensar que iba a pasar lo que iba a pasar, y pasó, que él me dijo que me fuera a vivir con él allá al parqueadero.*

*La juez: ¿cuándo fue?, ¿en qué época fue que paso lo que usted nos narró en su respuesta anterior, a visitarlo y ayudarlo con su padecimiento de salud?*

*Demandante: la fecha fue el 18 de junio de 2011, que yo llegué a la vida de él, cuando él estaba ...*

*La juez: Usted porque tiene tan clara esa fecha señora Eddy*

*La demandante: Porque yo trabajó con niños y en esa época estábamos en vacaciones, por eso la tengo muy clara.*

*La juez: por favor sea más explícita en el momento en que ya usted se convirtió en la compañera permanente del señor, eran vecinos para esa época.*

*La demandante: No señora para esa época yo vivía en el Recreo y el en la Esperanza común y corriente en el parqueadero, entonces yo empecé a ir como le dije, él ya todos los días me daba para el taxi, y me decía cuando salga de su trabajo venga y me prepara la comida y lo que le tenía que preparar, entonces yo iba todos los días.*

*La juez: Pero señora Eddy a mí no me queda claro, ¿usted entró a la casa del señor Luis como la empleada de él, era la señora que le hacía de comer? Es que a mí no me queda claro como inicio la relación.*

*La demandante: No, hay había una señora que le preparaba la comida en esos días cuando él estaba enfermo, entonces yo entre y le dije a la señora que le preparara esto que no le licuara el pescado, que no le diera la pura agua, sino que le diera la proteína.*

*La juez: Perdóneme señora Eddy la interrumpo, es que ahí es donde no me queda claro, porque entró usted a la casa del causante a dar esas instrucciones. Si lo que ha narrado es que se conocían de años atrás, porque eran vecinos, que años después el señor Luis enfermo y él le indico a usted que por favor le ayuda a hacer la comida. Pero en todas sus respuestas yo no logro entender cómo se dio la relación a partir del año 2011, como llegando a vivir junto, y los momentos previos a eso porque antes de irme a vivir con una persona pues yo primero soy novia, se comparten ciertos aspectos y ya después tomó la decisión de irme a vivir con él, eso es lo que yo necesito que me cuente.*

*La demandante: Pues los dos estuvimos de acuerdo en irnos a vivir, porque pues yo ya le empecé a decir a la señora que esto, como prepararle los alimentos, entonces a la señora no le gusto entonces, él le dijo a la señora...*

*La juez: Señora Eddy yo no me he hecho entender de mi pregunta, ¿Cómo hizo usted para iniciar la relación sentimental con el señor Luis, como hizo usted? ¿usted era la novia desde antes? ¿Como nació esa relación sentimental?*

*La demandante: Pues yo como había quedado viuda y estaba sola hacia como tres o cuatro años ¡cierto!, entonces como él era así como tan especial conmigo entonces con los detalles y todo eso, así empezamos, entonces ya empecé a quedarme allá en el parqueadero y ya después me trastie (sic) para allá.*

*La juez: ¿Cuándo usted habla de tres o cuatro años, está hablando de que época, de cuando hacia atrás?*

*La demandante: Mi esposo se murió en el año 2007 ¡cierto!, y la esposa de él se había muerto tres años antes ¡cierto!, entonces los dos estábamos viudos, entonces llegamos a ese acuerdo los dos y nos fuimos a vivir los dos, y él era el que me daba todo.*

*La juez: pero es que no me queda claro señora Eddy, discúlpeme que sea tan reiterativa, pero es que a mí no me queda claro como inicio la relación sentimental, (...) ¿Cómo empezó la relación con el señor Luis?*

*La demandante: Eso fue muy rápido, yo empecé yendo así y después ya me quedé a vivir allá con él, ya dormíamos ...*

*La juez: ¿usted me dice que quedo viuda en el 2007 cuanto tiempo transcurrió para empezar la relación con el señor Luis?*

*La demandante: como a los tres o cuatro años más o menos.*

*La juez: ¿Cómo se dio el inicio de esa relación sentimental?*

*La demandante: Bueno él empezó a decir que, a enamorarme como hacen todas las parejas, entonces ya a lo último él me dijo que me fuera a vivir con él porque él me necesitaba mucho que me fuera a vivir con él, porque como él nunca había tenido a nadie ahí en la casa ¡cierto!, él siempre vivía solito, entonces él me dijo que me fuera a vivir con él, y pues a los hijos no les gusto mucho, pero como era lo que él dijera.*

*La juez: ¿Cuánto tiempo paso desde que inicio la relación sentimental con el señor Luis, para el padecimiento de salud del señor Luis y que fue lo que le pasó?*

*La demandante: Después tuvo una cirugía de corazón.*

*La juez: ¿para qué época fue eso?*

*La demandante: eso fue en el 2014*

*La juez: ¿para esa época usted ya vivía con él?*

*La demandante: si señora.*

*La juez: No, es que usted en su respuesta anterior me dijo que en el 2011 cuando usted se fue a vivir con el señor Luis, él le solicito a usted que dejaran esa etapa de noviazgo y que convivieran porque él estaba muy solo y necesitaba quien le ayudara con la comida y quien lo atendiera, y en esa respuesta usted manifestó que él estaba enfermo de una pierna. ¿Qué fue lo que le pasó en la pierna?*

*La demandante: él revolvió unos líquidos ahí, y le cayó en la pierna y se le en gangreno.*

*La juez: ¿eso fue para que época?*

*La demandante: Eso fue en el 2011 pero como a principios, eso fue como tres meses atrás, y esa pierna ya, un sobrino lo trajo para Bogotá para que le quitaran la patica la pierna.*

*La juez: ¿Y cuando usted inicio la relación sentimental con Luis él ya había sufrido ese accidente o fue antes de que sufriera ese accidente?*

*La demandante: No, por eso le digo yo llegue a los 15 días de que a él le quitaron la pierna, fue cuando yo llegue que lo vi muy mal, entonces fue cuando yo empecé a ir con frecuencia con frecuencia y ya me quedé ahí, pero eso fue rápido, eso fue como a los 8 días de ir el sábado, yo ya estaba ahí viviendo con él.*

*La juez: Pero señora Eddy no me concuerda las respuestas que usted me ha dado a lo largo del interrogatorio, primero me dice que tuvieron una relación de noviazgo, le he insistido en que me cuente como fue esa etapa del noviazgo y luego de la convivencia, y en su respuesta anterior me dice que ese noviazgo duró 15 días. Usted en esos 15 días decidió irse a vivir con él, reitéreme eso porque es que a mí no me queda claro, como fue la relación de noviazgo.*

*La demandante: Ósea yo me fui muy rápido a vivir con él, eso fue como en 8 días más o menos yo me fui con él.*

*La juez: por eso, entonces el señor Luis tuvo su accidente de su pierna, de amputar su piernita, y quedó en casa, y ahí fue cuando usted llegó a la casa y ¿empezó esa relación de noviazgo?*

*La demandante: Si, así fue de inmediato.*

*La juez: Pero como llegó usted a la casa del señor Luis si no venía de una relación con él.*

*La demandante: Porque nosotros teníamos mucha confianza como le digo desde muchos años atrás con la esposa con él, entonces ya había mucha confianza si, por eso me entre hasta la cocina y a otros lados, había mucha confianza era como familia.*

*La juez: ¿por eso como llegó usted a esa casa, era la encargada de atenderlo?*

*La demandante: Llegue de visita normal, me contó que tenía la piernita así, entonces la señora que le preparaba la comida yo empecé a decirle como le preparara ¡cierto!, pero yo siempre fui la pareja de él, siempre fui, así sea desde los 8 días que empezamos siempre fue la pareja, nunca fui la empleada jamás recibí sueldo y nunca trabajé siempre él me daba todo lo que yo necesitaba.*

*La juez: ¿para la época en que inició la relación sentimental con él causante, junio de 2011 usted que hacía a que se dedicaba?*

*La demandante: Yo trabajaba en mi casa enseñando a los niños de la edad de preescolar, entonces él me dijo que ya no más, que renunciara que ya no más, que me fuera para allá con él, y me fui con él.*

*La juez: de que murió el señor Luis.*

*La demandante: Le dio una neurisma, como él era hipertenso y diabético entonces se enfermó.*

*La juez: ¿Cuánto tiempo duro el señor Luis enfermo?*

*La demandante: 12 días duró hospitalizado en la Clínica Corpas de Bogotá.*

*La juez: y durante la hospitalización usted también lo acompañó en la ciudad de Bogotá.*

*La demandante: todos los días si señora.*

*La juez: ¿para qué época falleció el señor Luis?*

*La demandante: el viernes 04 de mayo, a las 6:45 en Bogotá*

*(...)*

En audiencia celebrada el 01 de junio de 2021, también se escuchó el testimonio de la señora Diana María Leal quien informó que conocía a la demandante más o menos en el 2007 o 2008 porque la deponente tiene un hijo y ella le ayudaba a cuidarlo; que la señora Eddy vivía en el barrio Recreo; que ella cuidaba niños y les ayudaba a reforzar como una profesora; informó que cuando la conoció la actora vivía con el esposo quien falleció al poco tiempo, y después la conoció con don Henry; que sabe de ello porque cuando se fue a vivir con el causante dejó de cuidarle el niño; que eso fue en el año 2011, más o menos como en marzo; que ellos duraron de novios unos días, porque a él le habían quitado una pierna; que ella lo cuidaba como amiga, pero que a las semanas se

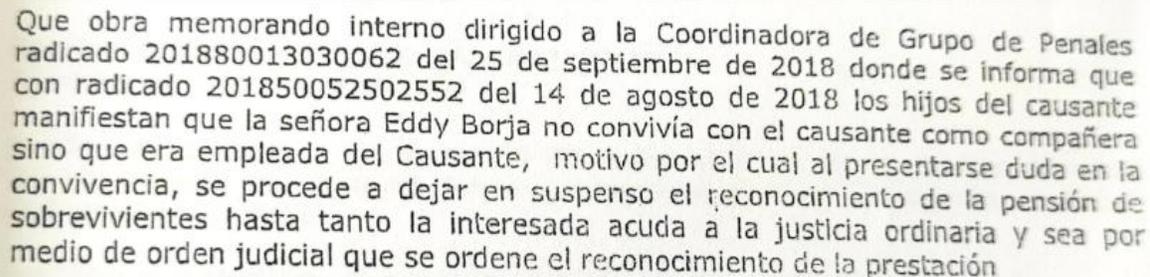
fue a vivir con el «*así no más*»; indicó que conoció al fallecido a finales del año 2011; que era pensionado, que él compartía su vida con la señora Eddy Borja; que la convivencia se dio hasta la muerte de él; que ella era quien lo cuidaba, lo lidiaba, lo llevaba al médico; que ella siempre vivió muy pendiente de él, que sabe de ello porque la pareja frecuentemente iban al restaurante donde la testigo laboraba, por lo menos una vez por semana, y que ella en ocasiones iba a la séptima etapa de la Esperanza donde ellos, y los visitaba en la casa de ellos porque tenían una amistad, cada 8 días, cada 15 días, o cada mes; que el causante era diabético e hipertenso, que le hicieron una cirugía de corazón en el 2014, que el señor Luis trataba a la señora Eddy de Negrita.

El apoderado de la parte demandante desistió de los demás testigos y no trajo a las personas de la ratificación de los documentos solicitados por la UGPP.

Adicionalmente obra en el expediente: *i)* dos declaraciones extraprocerales rendidas ante la Notaría Segunda del Círculo de Villavicencio, el 21 de enero de 2013 por Brayan Javier Perea Murillo, y Luz Stella Méndez Tautiva, quienes manifestaron que el causante y la demandante «*conviven en unión marital de hecho desde hace un año de forma permanente, pacífica, compartiendo el mismo techo y lecho y conforman su núcleo familiar*»; *ii)* un contrato de prestación de servicios exequiales con la Funeraria Santa Cruz suscrito el 01 de abril de 2016 hasta el 01/01/2017, donde el causante inscribe a la señora Eddy Borja Rodríguez como beneficiaria cónyuge; *iii)* un consentimiento informado de fecha 07/10/2016 para toma de muestras de laboratorio clínico, donde la señora Eddy Borja aparece como responsable del señor Gutiérrez Trujillo en calidad de cónyuge; *iv)* una constancia expedida por la Asociación de Pensionados del Meta de fecha 03 de octubre de 2018, donde dan fe de que el señor Gutiérrez Trujillo aproximadamente desde el 18 de junio de 2011, presentó a la actora como su compañera permanente y así se mantuvo hasta el día de su muerte el 04 de mayo de 2018; *v)* certificación de la EPS Cafesalud de fecha 07 de julio de 2017, donde el cotizante señor Gutiérrez Trujillo registró a la señora Borja Rodríguez como beneficiaria compañera permanente, pero esta solo estuvo vigente entre el 01/11/2016 al 05/12/2016, porque fue rechazada; y *vi)* contrato de servicios exequiales con la Coop Inversiones y planes de la Paz, suscrito el 29 de noviembre de 2017, por el señor Gutiérrez Trujillo donde registró a

Eddy Borja como referencia familiar y como beneficiaria en calidad de compañera permanente.

Adicionalmente en la Resolución RDP 043408 del 06 de noviembre de 2018, se observa lo siguiente:



Que obra memorando interno dirigido a la Coordinadora de Grupo de Penales radicado 201880013030062 del 25 de septiembre de 2018 donde se informa que con radicado 201850052502552 del 14 de agosto de 2018 los hijos del causante manifiestan que la señora Eddy Borja no convivía con el causante como compañera sino que era empleada del Causante, motivo por el cual al presentarse duda en la convivencia, se procede a dejar en suspenso el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes hasta tanto la interesada acuda a la justicia ordinaria y sea por medio de orden judicial que se ordene el reconocimiento de la prestación

Ahora, sumado a lo anterior dentro del expediente administrativo, se encontraron dos documentos que resultan importantes para esclarecer este asunto:

- i) derecho de petición de fecha 14 de agosto de 2018 dirigido a la UGPP por parte de los hijos del causante señores Noharbert, Ancizar Herney, Yadlin Yuliet Gutiérrez Ladino (archivo 0010142C, CD f.º 73 exp. Físico) quienes manifestaron que su padre el 04 de junio de 2012, sufrió amputación de su pie derecho, que por ese motivo se vio en la obligación de un acompañante permanente que le ayudara en el proceso de recuperación, que contrato a una persona inicialmente, que a mediados del 2013, apareció la señora Eddy Borja quien fue contratada verbalmente como empleada doméstica; que su padre desistió de sus servicios, pero a finales del 2013, regresó nuevamente; que para los años 2014, 2015 y 2016, hubo varias interrupciones por semanas o meses en la relación laboral, porque entre ellos se había dado una relación sentimental, pero que su padre siempre le canceló los servicios laborales; y
- ii) el informe técnico de investigación sobrevivientes realizado por Cosinte Ltda., entre el 11/09/2018 y el 21/11/2018 (archivo 00199E31, CD f.º 73 exp. Físico), donde se lee, que en la entrevista de la actora esta señaló que convivió con el causante desde el 2011, hasta su muerte; que cuando a él

le amputaron una pierna ella decidió cuidarlo manteniéndose junto a él hasta que inició una relación amorosa; que había mostrado solo dos fotos de pareja porque las demás las había borrado del celular, y que los otros objetos personales de él se los habían llevado sus familiares; que solo aportó una historia clínica del causante donde se leía que su acompañante fue su hija. Y adicionalmente se encontró lo siguiente:

*En labores de campo se entrevistó a la señora Rosaiba Caicedo, CC 31209330, residente en la carrera 20 este # 22 c 44 barrio kirpas, vecina, quien manifestó conocer al señor Luis Henry Gutiérrez Trujillo y a la señora Eddy Borja Rodríguez, hace 6 años asegurando que vivían juntos y la solicitante permanecía pendiente del señor Luis Henry Gutiérrez Trujillo ya que su enfermedad solicitaba atención y acompañamiento permanente. Dio a conocer que ellos tenían discusiones con frecuencia ya que el causante fue una persona violenta con la solicitante en donde se distanciaron y el señor Luis tenía otras mujeres, sin embargo a los pocos días retomaban su unión sin inconveniente.*

*Se entrevistó a la señora Margarita Andrade, CC 40443811, residente Urbanización La Carolina, Mz E casa 12 b desde hace 12 años, vecina, quien aseguró conocer al señor Luis Henry Gutiérrez desde su infancia ya que el causante llevaba una buena relación de amistad con los padres de ella, indicó que la primera esposa del causante fue una señora llamada Esther quien ya falleció, luego de unos años el señor Luis tuvo una pérdida de una pierna en donde conoció a la señora Eddy Borja Rodríguez, quien fue pareja del causante por más de 5 años, sin embargo tenían discusiones con frecuencia ya que el señor Luis Henry maltrataba psicológicamente y físicamente a la señora Eddy.*

*Se preguntó por el menor Camilo Andrés Gutiérrez Martínez, a lo que aseguró que es nieto del causante el cual fue registrado como su hijo por la irresponsabilidad alimentaria del padre del menor, quien es un hijo del señor Luis Henry Gutiérrez.*

*Igualmente se realizó comunicación con la secretaria de la asociación de pensionados del Meta la señora Zuleima, teléfono 3115271052, quien aseguró conocer de la relación de los implicados, asegurando que la señora Eddy Borja Rodríguez estuvo muy pendiente del estado de salud del señor Luis Henry Gutiérrez, a pesar que el causante la maltrataba con frecuencia.*

*Se dialogó con la señora Fanny Carrión y con el señor Manuel Tiberio Ramírez, testigos de los extra juicios, quienes corroboraron la información aportada en la notaría, agregando que la señora Eddy Borja Rodríguez, nunca se separó de causante.*

*Se contactó a la señora Yaelin Yulieth Gutiérrez Ladino, CC 40331853, teléfono 310-2319024, hija del causante, quien aseguró que junto a sus hermanos presentaron un documento indicando que la señora Eddy Borja Rodríguez no convivió con su padre, explicando que la información ya fue aportada, por lo cual no brindara más datos y cuelga la llamada.*

*Se entrevistó al señor Wilmer González con CC 17344738, hijastro del causante, pues fue hijo de la primera esposa del señor Luis Henry Gutiérrez, quien aseguró que su padre tuvo una relación conyugal con la señora Eddy Borja Rodríguez hasta el día de su fallecimiento, afirmando que tenían discusiones pero no conoció de separaciones permanentes.*

*Se dialogó con el señor Ancizar Gutierrez, CC 86065914, teléfono 3112315644, hijo del causante, indicó que la señora Eddy Borja Rodríguez, llegó inicialmente como cuidado del estado de salud de su padre en el año 2012, luego tuvieron una relación que no superó los 4 años, pues fue desde el año 2014 hasta el día de su fallecimiento, informando que vivieron en el parqueadero Nicolás ubicado en la séptima etapa de la Esperanza en la ciudad de Villavicencio, luego en el sector de Montecarlo, luego en el sector de Kirpas y finalmente en el sector la Carolina.*

Indicó que la relación de los implicados siempre fue conflictiva, puesto que existió violencia intrafamiliar donde tenía separaciones por periodos de 15 días o un mes.

De todo lo anterior, podemos concluir que la versión de la demandante resulta extraña dado que no supo explicar realmente cómo empezó su relación sentimental con el *de cuius*, ya que pese a la insistencia y a las muchas preguntas que le realizó la juez al respecto, esta fue reiterativa en señalar que fue un día a la casa del señor Gutiérrez Trujillo de visita; que este le contó que hacia 15 días le habían amputado la pierna y que estaba muy mal de salud; que ella ese día dio instrucciones para la preparación de la alimentación del causante; que en días siguientes continuó yendo a la casa de este, porque él la llamaba para que fuera a prepararle la alimentación y él pagaba el taxi, y que a los 8 días de su primera visita se fue a vivir con él, porque él le propuso que vivieran juntos porque él la necesitaba, y ella aceptó y se pasó a vivir a la residencia del causante; de este relato conforme las reglas de la experiencia, no resulta lógico que una persona que sostiene una amistad con otra, a los 8 días de realizar una visita a otra que tiene quebrantos de salud, decida irse a vivir con ella como pareja, dado que esto es una decisión bastante importante en la vida de cualquier ser humano.

Ahora, si bien la testigo Diana Leal confirmó lo señalado por la actora, en el sentido de que en el año 2011, la señora Eddy se fue a vivir con el causante hasta su deceso, que ellos duraron unos días de novios, pero que a las semanas ella se fue a vivir con el «*así no más*», que inicialmente ella lo cuidaba como amiga, que lo llevaba al médico, y siempre vivió muy pendiente de él, circunstancias que de ninguna manera prueban que su convivencia fue afectiva con el ánimo de formar una comunidad de vida, con el propósito de contribuir al crecimiento personal, profesional y social común e individual de la pareja, compartir todas las vicisitudes de la vida como lo son los logros y fracasos, brindarse respeto, ayuda mutua, solidaridad, apoyo económico, asistencia solidaria, acompañamiento espiritual, asuntos propios de una vida en pareja con vocación de permanencia, ya que perfectamente podía ser una relación laboral, donde la actora fuese la cuidadora del señor Gutiérrez Trujillo.

Esto como quiera que, los hijos del causante quienes son personas que por su vínculo sanguíneo tienden a tener cercanía con su progenitor, informaron a la UGPP que

la señora Eddy inicialmente fue la empleada del señor Gutiérrez debido a sus quebrantos de salud y a la amputación de su pie derecho el 04 de junio de 2012, y que posteriormente para el año 2014, en adelante entre la demandante y su padre surgió además de la relación laboral una relación sentimental.

De lo anterior, es posible colegir que la amputación del pie del señor Gutiérrez Trujillo se dio el 04 de junio de 2012, y no en 2011 como lo afirmó la actora, según la versión de la demandante esta fue a visitarlo 15 días después de la cirugía, esto es aproximadamente el 19 de junio de 2012; que se fue a vivir con él a los 8 días, lo que daría al 27 de igual calenda, pero en calidad de empleada cuidadora del causante, pues de las pruebas obrantes en el expediente hay certeza de que ella en efecto se fue a vivir con él después de la cirugía de la pierna, pero la duda se presenta en si lo fue en calidad de empleada o de compañera permanente.

Así, de la versión de la demandante pareciera que lo fue como empleada cuidadora del señor, puesto como ya se dijo, conforme las reglas de la experiencia las relaciones con vocación de permanencia no surgen de esa forma, como sí puede ocurrir una relación laboral de cuidadora.

A lo anterior se debe sumar, lo referido por los hijos del causante, quienes no desconocen que entre la actora y su padre surgió una relación sentimental, pero que esta lo fue desde el año 2014, y que con anterioridad llegó como la empleada cuidadora del causante, lo cual se ajusta a las pocas pruebas documentales en el sentido de que el *de cuius*, para el año 2016, intentó vincularla al sistema de salud como su beneficiaria en calidad de compañera permanente, también la incluyó en el plan exequial contratado en el año 2016 y 2017, en la misma calidad, y el documento de octubre de 2016, donde ella es la responsable de él en calidad de cónyuge.

De otra parte, las declaraciones extraprocesales no tienen valor probatorio porque pese a que la UGPP solicito su ratificación esta no se hizo, y como quiera que conforme el artículo 222 del CGP cuando la contraparte solicita su ratificación, esta debe hacerse dentro del proceso, so pena de no tener valor probatorio.

Así las cosas, la demandante no logró demostrar que hubiese convivido con el causante de formar afectiva con el ánimo de forma una comunidad de vida, con el propósito de contribuir al crecimiento personal, profesional y social común e individual de la pareja, compartir todas las vicisitudes de la vida como lo son los logros y fracasos, brindarse respeto, ayuda mutua, solidaridad, apoyo económico, asistencia solidaria, acompañamiento espiritual, asuntos propios de una vida en pareja con vocación de permanencia, por espacio de 5 años anteriores al 4 de mayo de 2018.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia.

### **COSTAS**

Sin costas en esta instancia, dado que se estaba conociendo en grado jurisdiccional de consulta.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia consultada proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
**Magistrado**

*(En uso de permiso)*

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
**Magistrada**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'E. Jimena Valencia', is written over a horizontal line. The signature is stylized and cursive.

**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**  
**Magistrada**

**República de Colombia**



Libertad y Orden

**Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

RADICADO	11001310503120180031900-01
CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	CARLOS ANDRÉS ALVERNIA QUINTERO
DEMANDANDO	<ul style="list-style-type: none"><li>- CONSORCIO CONSTRUCTORA RUTA DEL SOL (INTEGRADO POR CSS CONSTRUCTORES S.A., ESTUDIOS Y PROYECTOS DEL SOL S.A.S., CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT)</li><li>- AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA</li></ul>

En Bogotá D. C. a los veintidós (22) días del mes de agosto de dos mil veintitrés (2023), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA:**

**ANTECEDENTES**

Pretende el señor **CARLOS ANDRÉS ALVERNIA QUINTERO** se declare que la terminación del contrato de trabajo por parte de la demandada no tuvo justa causa y fue ilegal por falta de autorización por parte del Ministerio del Trabajo conforme el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues en el momento del despido contaba con fuero de estabilidad laboral reforzada por su situación de salud; en consecuencia, solicita se condene: *i)* al reintegro a un cargo de igual o superior categoría, con el pago de salarios,

prestaciones sociales, vacaciones y aportes a la seguridad social desde la fecha en la que se efectuó el despido hasta la efectividad del pago; *ii*) al pago de la indemnización por el no pago de derechos laborales a la terminación de la relación laboral; *iii*) la indemnización equivalente a 180 días de salario por la ausencia de permiso del Ministerio de Trabajo para finalizar la relación laboral; *iv*) al reconocimiento y pago de perjuicios materiales e inmateriales; *v*) a la indexación, intereses corrientes, intereses moratorios y/o reajuste en pago de las prestaciones sociales laborales aquí reclamadas.; *vi*) ultra y extra petita y a las costas del proceso.

Aunado a lo anterior, peticionó que se declare solidariamente responsables de las obligaciones aquí surgidas a los integrantes del Consorcio Constructora Ruta del Sol, y a su vez la responsabilidad solidaria de la Agencia Nacional de Infraestructura ANI respecto de las obligaciones laborales del contrato suscrito por las partes.

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f.º 5- 12 archivo 01 carpeta 1ª inst, exp digital), señaló que nació el 24 de septiembre de 1988; que se vinculó al consorcio demandado mediante contrato de trabajo a término indefinido el 24 de junio de 2013 para desempeñar funciones como ayudante de planta y ejercer labores de construcción; que el 15 de noviembre de 2013, sufrió un accidente laboral que describió así: *«me encontraba realizando el rolado de malla electro soldada para los tubos, en la roladora de malla. En el ejercicio de esta actividad la quina devuelve la malla de manera repentina enviándola hacia mí, golpeándome en las piernas, y ocasionándome dos cortadas con las varillas, una en cada pierna producto del golpe»*. Comentó que, el accidente fue reportado a la ARL Mapfre y, luego de cumplida la incapacidad médica, regresó a sus labores; que el 27 de febrero de 2014, sufrió un nuevo accidente laboral por un fuerte dolor de espalda que sintió al realizar el levantamiento de una carretilla, que de igual manera fue reportado ante la ARL mencionada y que precisó un tratamiento médico con sesiones de fisioterapia en la Clínica CSERAS.

Indicó que, el 1º de septiembre de 2014, su médico tratante lo valoró e indicó que presentaba limitación funcional de la columna vertebral y diagnosticó compresiones de las raíces y plexos nerviosos en trastorno de los discos intervertebrales y le prescribió

incapacidad por 3 días; que en varias oportunidades, entre el 2 de septiembre de 2014, y el 1º de marzo de 2016, distintos profesionales de la salud prescribieron algunas recomendaciones médico laborales dirigidas al consorcio demandado; que entre tanto, el 15 de octubre de 2014, se le practicó una resonancia magnética de columna lumbosacra y le diagnosticaron discopatía y dos hernias discales, que el 5 de agosto de 2015 se le emitió diagnóstico de trastornos de disco lumbar y radiculopatía e incapacidad de 7 días más y que en adelante estuvo incapacitado en repetidas oportunidades.

Agregó que, el 15 de octubre de 2015, a través de la Clínica Prever, la empleadora emitió una ficha de restricción de actividades para el trabajo, FURAT en el cual se emitieron recomendaciones médico laborales para ser tenidas en cuenta durante un periodo de 180 días para el tratamiento de patologías y que el 4 de noviembre del mismo año la Junta Regional de Calificación de Invalidez emitió dictamen por medio del cual determinó que las patologías derivaban de un accidente de trabajo.

Expresó que, debido al tratamiento de las patologías que lo habían afectado fue remitido a valoración por psiquiatría en la que el 06 de abril de 2016, fue diagnosticado con trastorno mixto de ansiedad y depresión, por lo que estuvo incapacitado en varios lapsos.

Narró que, el 05 de mayo de 2016, se afilió al sindicato de trabajadores SINTRACONSTRUVIAS; que desde diciembre del mismo año la empresa tuvo que ser intervenida por el gobierno nacional por acusaciones relacionada con irregularidades en las licitaciones manejadas por la Constructora Norberto Odebrecht por lo que la empleadora decidió *«dar aplicación al art 140 de C. S del T, exonerando al trabajador de la prestación de los servicios para la aquí accionada, manteniendo en todo caso el pago de salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social y demás acreencias laborales»*, de lo que se le informó el día 17 de enero de 2017; que aunque estuvo suspendido de las actividades laborales continuó con el tratamiento médico de rehabilitación.

Expuso que, entre el 19 de mayo y el 22 de agosto de 2017, permaneció incapacitado; que a mediados del mes de julio el consorcio empleador le notificó que debía presentarse el 24 de julio de 2017, a retomar sus actividades laborales en Lizama Barrancabermeja, lo que no fue posible debido a la incapacidad ordenada en esa misma fecha y debidamente comunicada al empleador el 28 de julio de 2017; que días después se enteró que en esa fecha no se retomaron labores pues no hubo presencia de personal de CONSOL en el lugar acordado y que no lo notificaron de una nueva fecha para el reintegro.

Sostuvo que, el 23 de agosto de 2017, le expidieron incapacidad médica por otros 30 días, al igual que el 22 de septiembre, el 23 de octubre y el 23 de noviembre de igual año, por lo que estuvo incapacitado para laborar hasta el 22 de diciembre de ese año.

Refirió que, para mediados del año mencionado se estaban presentando algunos inconvenientes por falta de pago de salarios a varios de los trabajadores de la demandada, razón por la cual decidieron interponer una acción de tutela que fue resuelta mediante fallo de fecha 28 de junio de 2017, en el que el Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica (Cesar), ordenó el pago de salarios dejados de cancelar. Añadió que, por voz de algunos compañeros de trabajo, el 12 de octubre de 2017, se enteró que existía un listado en el juzgado indicado de empleados despedidos desde el mes de septiembre anterior, listado en el cual se encontraba su nombre por lo que procedió a solicitar en el despacho judicial la entrega de dineros consignados por concepto de salarios, e indicó que el consorcio llamado a juicio terminó de manera unilateral e injustificada la relación laboral y no le notificó de esa decisión.

Indicó que, por los hechos expuestos, incoó acción de tutela que se tramitó en el Juzgado 75 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá quien negó la protección de los derechos.

Refirió que, «*para inicios*» del año 2018, la EPS a la que se encontraba afiliado, esto es, MEDIMAS, le solicitó a la empresa demandada que allegara sendos documentos para proceder con la calificación del origen de la enfermedad presentada; que

nuevamente el 22 de enero, se le envió una nueva incapacidad médica de 30 días que finalizaba el 20 de febrero del mismo año y, así mismo, se extendió la incapacidad hasta el 21 de marzo; pero para el momento de la presentación de la demanda no se había calificado su PCL y se encuentra en una situación de salud y económica crítica pues por las patologías que adolece no había logrado reincorporarse al mercado laboral; que su núcleo familiar está compuesto por su esposa, en estado de embarazo y dos menores a quienes no les estaba garantizando el cubrimiento de necesidades básicas y, en suma, indicó que el tratamiento médico se suspendió por la novedad de retiro del sistema de salud.

Finalmente señaló que el 18 de mayo de 2018, radicó reclamación administrativa a la Agencia Nacional de Infraestructura solicitando el reintegro y el pago de salarios y demás acreencias dejadas de recibir y que no había recibido ninguna respuesta.

### **POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA**

La **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**, contestó la demanda (f.º 242-271 archivo 01 carpeta 1ª inst, exp digital) oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos aceptó: i) la edad del demandante; ii) el accidente de trabajo del 15 de noviembre de 2013 y del 27 de febrero de 2014; iii) lo relacionado con los diagnósticos, las incapacidades y las recomendaciones médico laborales; iv) la comunicación de las incapacidades por parte del demandante a su empleadora; v) la presentación de la reclamación administrativa el 25 de mayo de 2018; vi) la acción de tutela interpuesta por el demandante y otros compañeros de trabajo en procura del pago de sus salarios; y vii) la comunicación por parte de MEDIMAS EPS a la empresa para solicitar documentos y calificar el origen de PCL. Sobre los demás indicó que no le constan porque no intervino ni participó de la relación laboral o que no eran ciertos.

Aclaró que, entre el Instituto Nacional de Concesiones hoy Agencia Nacional de Infraestructura y el Concesionario Ruta del Sol SAS, se había suscrito el contrato de concesión 001 del 14 de enero de 2010, con el objeto de que el concesionario elaborara los diseños, financiación, obtuviera las licencias ambientales y demás permisos,

adquiriera los predios, rehabilitación, construcción, mejorara, operara y mantuviera el trayecto comprendido entre Puerto Salgar y San Roque; que el Concesionario subcontrato al contratista Consorcio Constructor Ruta del Sol, asumiendo el primero toda la responsabilidad ante el Instituto Nacional de Concesiones por el cumplimiento de las obligaciones del contrato de concesión 001 del 14 de enero de 2010, incluyendo las obligaciones laborales.

Agregó que, no fungió como empleador del personal vinculado al Concesionario Ruta del Sol SAS ni al Consorcio Constructor Ruta del Sol; no obstante, había exigido al Concesionario una póliza de cumplimiento para amparar salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales del personal destinado a la ejecución de las obligaciones contraídas por ese Concesionario, la cual se había constituido con Mundial de Seguros.

Informó que, mediante Acuerdo del 22 de febrero de 2017, la Agencia Nacional de Infraestructura y el Concesionario Ruta del Sol SAS, habían pactado concluir cuanto antes el vínculo negocial, decidiendo terminar anticipadamente a partir de la firma de ese documento el contrato de concesión 001 del 14 de enero de 2010; que en atención a ello la interventoría inició actividades de revisión documental de instrucciones de pago en las que se incluyeron la liquidación de personal, y respecto de los trabajadores del Consorcio Constructor Ruta del Sol, se indicó que se haría por mutuo acuerdo, y los casos especiales serían llevados al conocimiento de las entidades competentes para garantizar los derechos de los trabajadores y el cumplimiento de la legislación laboral; que no obstante, debía tenerse en cuenta la indemnidad de esa Agencia respecto del Concesionario y del Consorcio.

Formuló las excepciones de fondo que denominó improcedencia del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, del actuar diligente de la Agencia Nacional de Infraestructura en defensa de los derechos laborales de los trabajadores, frente al despido sin justa causa, frente a la situación de discapacidad del señor Carlos Andrés Alvernia, frente a la reparación integral y el daño a la vida en relación y, por último, resolución oficiosa de excepciones.

Solicitó se vinculara al proceso a la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y las sociedades que la conforman, esto es, Odebrecht Latinvest Colombia S.A.S., Constructora Norberto Odebrecht S.A., Estudios y Proyectos del Sol S.A. y CSS Constructores S.A. Adicionalmente, llamó en garantía a la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. (f.º 284-289 archivo 01 carpeta 1ª inst, exp digital), lo que fue resuelto mediante auto de fecha 12 de septiembre de 2018 (f.º 311 archivo 01 carpeta 1ª inst, exp digital), vinculando como litis consorcio necesario a la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y a Odebrecht Latinvest Colombia S.A.S., y negando el llamamiento en garantía al Concesionario en mención, por ya haberse ordenado su vinculación en otra calidad.

Por su parte, las demandadas CSS CONSTRUCTORES S.A., ESTUDIOS Y PROYECTOS DEL SOL S.A.S. y CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A., dieron contestación a la demanda (f.º 387-417 archivo 01 carpeta 1ª inst, exp digital), oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y en cuanto a los hechos aceptó el contrato de trabajo a término indefinido, la función desempeñada por el actor al interior de la empresa, el reporte de los accidentes de trabajo, la comunicación de la aplicación del artículo 140 del CST, la orden de suspensión de la aplicación del artículo mencionado, la orden del juzgado constitucional en cuanto al pago de salarios, la acción de tutela tramitada en el Juzgado 75 Penal Municipal con Función de Garantías de Bogotá; sobre los demás, indicó que no le constaban por corresponder a terceros o no eran ciertos.

Aclaró que, con ocasión de una serie de actuaciones de irregularidades y presunta corrupción en las licitaciones que manejo la empresa CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A., que hacer parte del Consorcio demandado, se vio en la necesidad de dar aplicación al artículo 140 del CST, a fin de garantizar al demandante sus derechos laborales; que requirió al actor para que se presentara a laborar el 24 de julio de 2017, en Lizama - Barrancabermeja, pero que este no asistió y tampoco reportó incapacidad médica ni previo ni posterior a esa data; que vencida la presunta incapacidad tampoco se presentó a laborar, por ende, en la acción de tutela por él presentada se explicó la situación, aclarando que se le había aplicado la figura del

abandono del cargo, procediéndose al pago de la liquidación por consignación a ordenes de los Juzgados Laborales del Circuito de Aguachica-Cesar.

Agregaron que, el 9 de febrero de 2017, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió decretar medidas cautelares de urgencia consistentes, entre otras, en la suspensión provisional de los efectos del Contrato de Concesión 001 del 14 de enero de 2010, junto con sus modificaciones, adicionales y otrosíes.

En su defensa, propusieron las excepciones de mérito que denominaron prescripción, inexistencia de las obligaciones a cargo de las demandadas, cobro de lo no debido, buena fe, compensación, falta de legitimación en la causa por pasiva y las demás que el juzgado encuentre probadas y que por no requerir formulación expresa declare de oficio.

La vinculada **CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S** contestó la demanda (f.º 691-722 archivo 01 carpeta 1ª inst, exp digital), señalando que ni se oponía ni aceptaba, porque desconocía lo sucedido en esa relación laboral, e igualmente indicó que los hechos no le constaban por corresponder a terceros.

Aclaró que, el Instituto Nacional de Concesiones le adjudicó mediante Resolución 641 del 15 de diciembre de 2009, la construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación y mantenimiento de las obras en la doble calzada del Sector 2 del Proyecto Vial Ruta del Sol, comprendido entre los municipios de Puerto Salgar y San Roque. Que entre esta y el Consorcio Constructor Ruta del Sol existió un contrato civil para el diseño, suministro, construcción, mejoramiento y rehabilitación de las obras Sector 2 Puerto Salgar- San Roque del proyecto vía ruta del sol, sin que de este pueda predicarse relación alguna entre los trabajadores del consorcio y ese Concesionario.

Propuso las excepciones de fondo de prescripción, inexistencia de las obligaciones a su cargo, buena fe y las demás que el juzgado encuentre probadas y que por no requerir formulación expresa declare de oficio.

La vinculada **ODEBRECHT LATINVEST COLOMBIA S.A.S.** (f.º 1108-1126 archivo 01 carpeta 1ª inst, exp digital), se opuso a las pretensiones condenatorias. Frente a los hechos indicó que, no le constaba ninguno de ellos por corresponder a terceros. Como excepciones de mérito, propuso las de prescripción, la inexistencia de las obligaciones a cargo de la demandada, el cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva y las demás que el juzgado encuentre probadas y que por no requerir formulación expresa declare de oficio.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 18 de mayo de 2021, resolvió:

**PRIMERO: ABSOLVER** de la totalidad las pretensiones incoadas por el demandante Carlos Andrés Alvernia Quintero a las demandadas CSS Constructora S.A., Constructora Norberto Odebrecht S.A., Estudios y Proyectos del Sol S.A.S, integrantes del consorcio Constructora Ruta del Sol y a la Agencia Nacional de Infraestructura ANI.

**SEGUNDO: CONDENAR** al demandante Carlos Andrés Alvernia Quintero al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente.

El *A quo*, luego de aclarar que en los consorcios se predica la responsabilidad solidaria, por lo que la parte demandante tenía la libertad de demandar a cualquiera de los consorciados o a todos ellos, fijó como problema jurídico determinar cuándo finalizó el contrato de trabajo que vinculó a las partes y quién fue el que le dio fin, pues de acuerdo con lo expuesto por el actor en los hechos de la demanda, luego de la suspensión de actividades, se enteró por voces de compañeros de trabajo que había sido despedido en el mes de septiembre de 2017, sin justa causa y sin que se le notificara esta decisión, mientras que, la parte pasiva, alegó en la contestación que fue el señor Alvernia quien no volvió a desempeñar las labores encomendadas, es decir, que el demandante abandonó su cargo.

Para dilucidar la situación, se remitió al material probatorio obrante en el plenario e indicó que del documento elaborado por la empleadora y dirigido al Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica se encontraba que el demandante laboró 1507 días, pero no

se dio cuenta de la fecha de terminación de la relación laboral, por lo que procedió al estudio del interrogatorio rendido por el representante legal del Consorcio Ruta del Sol quien indicó que el 18 de julio del año 2017, se le notificó al actor para que se presentara a su lugar de trabajo el día 24 de esa calenda y que este no asistió; que la empresa se encontraba al día con los pagos y que no tuvo conocimiento de que se encontrara enfermo y que no solicitaron permiso para despedir porque no se efectuó tal acto sino que simplemente el trabajador no volvió a prestar sus labores; así mismo aseguró, que estuvieron a la espera del regreso del actor y mientras tanto, pagaron los salarios correspondientes, pero que, a finales de octubre del mismo año notificaron la terminación de la relación laboral.

Al estudiar el testimonio de Laureano Gómez, dedujo que al tener este interés en el resultado del proceso por haber instaurado tutelas en contra de la demandada, no ofrecía credibilidad suficiente.

Seguidamente, se detuvo a analizar el testimonio de Olga Orozco, trabajadora del área de recursos humanos del consorcio convocado, quien describió que en enero de 2017, se suspendieron las actividades quedando en operación únicamente el campamento Lizama; que al demandante se le notificó, por Servientrega, en julio del mismo año que debía presentarse en ese puesto de trabajo pero que no obtuvo ninguna comunicación de que lo hubiera hecho; que pese a esto, continuaron pagando los salarios y tiempo después, se determinó que el señor Alvernia había abandonado su cargo.

De los testimonios, el interrogatorio de parte del representante legal de la demandada, «*lo confesado por el demandante*» y la orden de reintegro concluyó que, luego de la suspensión de actividades, fue el trabajador accionante quien no volvió a prestar servicio alguno a favor de la empresa.

Recordó que, según la versión del actor, siempre estuvo incapacitado, motivo por el cual, se remitió al dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de fecha 4 de noviembre de 2015, en el que evidenció que el demandante había sufrido un

accidente de trabajo, pero aseguró que no existía ningún porcentaje de pérdida de capacidad laboral ni había indicación según la cual, tuviera minusvalía en ningún grado.

Con lo dicho, resaltó que el 28 de julio del 2017, cuatro días después de recibir la orden de reintegro debió volver a su puesto de trabajo; que el demandante allegó seis incapacidades, pero anotó que la última incapacidad anexada comprendía el lapso entre el 19 de julio y el 23 de julio de 2017, es decir, no encontró prueba de que hubiese informado el motivo por el cual no se reintegró en la fecha ordenada. Y sobre incapacidades posteriores, tales como la del 23 de agosto y 22 de septiembre de 2017, arguyó que no existía prueba en el plenario que demostrara la radicación ante el empleador.

Relacionó el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo con el fin de memorar que el contrato de trabajo tiene tres elementos esenciales, el primero de ellos, la prestación personal de un servicio, para luego indicar que, era obligación de los trabajadores *«prestar el servicio, salvo que exista una causal que lo justifique para no prestar su labor, pero esta causal debe ser conocida por el empleador, no puede ser adivinada por este»*, con fundamento en lo cual señaló que, el actor no remitió ninguna incapacidad al empleador y que podría haberlas radicado en la sede de Lizama pues así lo afirmaron los testigos. Finalmente, endilgó al trabajador el hecho de haber decidido dejar de prestar el servicio y dar por terminado el contrato de trabajo.

Indicó que, si bien, el abandono del cargo no se encontraba consagrado de manera taxativa como una justa causa para finalizar el contrato de trabajo, sí constituía una violación de las obligaciones contractuales y que esto, sí se traducía en una causal para dar por terminada la relación laboral y apoyó este argumento en la sentencia CSJ SL 20 abr. 2020, rad. 67426. A pesar de haber realizado esta aclaración, también apuntó que, en el *sub lite* el demandante no acreditó que el empleador hubiese finalizado el contrato de trabajo; sino que, de acuerdo con la contestación de la demanda, fue él quien abandonó su cargo sin informar las circunstancias justificantes y con esto, puso fin a la relación laboral.

Sobre lo relacionado con el argumento del demandante según el cual se debió solicitar autorización para su despido como quiera que se encontraba amparado por la estabilidad laboral reforzada, mencionó que la figura estaba regulada por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el cual citó para luego afirmar que, para su aplicación, lo importante era que el trabajador se encontrara en una situación de discapacidad y que el empleador estuviera enterado de ella.

Frente a la carga de la prueba, sostuvo que, el criterio jurisprudencial conducía a presumir que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presumía a menos que el empleador demostrara en juicio una causal justa, para esto, transcribió un aparte de la sentencia CSJ SL, 2018, rad. 1369. Al descender al caso *sub judice*, recalcó que no estaba probado que hubiese sido el empleador quien dio por terminada la relación laboral; que por el contrario, sí lo estaba que con posterioridad al 28 de julio del 2017, el trabajador no allegó prueba alguna de su estado de incapacidad de manera que, a juicio del *a quo* fue el trabajador quien la finalizó, agregando, que aun si en gracia de discusión se admitiera lo contrario, de igual manera mediaba una causal objetiva para esto, consistente en el abandono de las labores por parte del trabajador.

Concluyó que, no se había configurado una violación a lo normado por el artículo 26 citado por lo que procedía la absolución de las demandadas en la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

**CARLOS ANDRÉS ALVERNIA QUINTERO** interpuso recurso de apelación afirmando que se trató de un error haberle restado validez al testimonio del señor Laureano Gómez por el hecho de haber presentado una tutela, pues, al ser trabajador del Consorcio, al igual que el demandante, no podría haber un mejor testigo para pronunciarse sobre la relación laboral.

Arguye que el juzgado de primer grado no tomó en cuenta que la empresa no canceló salarios o algún otro tipo de prestación, lo que le impedía realizar un viaje de

dos o tres horas para radicar las incapacidades y agrega que, aunque las mismas no fueron radicadas, sí fueron conocidas por la empresa en virtud de la acción de tutela y que, después fueron llevadas al punto de la Lizama por un compañero.

Por otro lado, asegura que nunca se le informó que la Lizama fuera su nuevo puesto de trabajo; que el consorcio convocado citó a los trabajadores a retomar actividades cuando no se había dado la orden judicial para ello y se le citó para presentarse en un municipio distinto solo con un margen de dos horas de antelación.

Indicó que, el juzgador no tomó en cuenta que el representante legal de Consorcio decidió no contestar algunas preguntas y simplemente afirmó no saber y que también ignoró el hecho de que a pesar de los incumplimientos en los salarios y en general, en las obligaciones patronales, nunca presentó renuncia e incluso acudió a la acción de tutela para reclamar el pago de sus acreencias.

## CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: **i)** que el Consorcio Constructora Ruta del Sol está conformado por CSS Constructores S.A., Estudios y Proyectos del Sol S.A.S., y Constructora Norberto Odebrecht S.A.; **ii)** que entre el Consorcio Constructora Ruta del Sol y el actor existió un contrato de trabajo a término fijo desde el 24/06/2013 al 23/10/2013, el cual mediante “otro si” pasó a ser indefinido desde su inicio (f.º 445-450 archivo 01 carpeta 1ª inst, exp digital); **iii)** que en vigencia de esa relación laboral el demandante sufrió dos accidentes de trabajo, y el último generó diagnóstico de «*otros trastornos especificados de los discos intervertebrales*» el cual fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar como de origen laboral (f.º 122-123 archivo 01 carpeta 1ª inst, exp digital); **iv)** que la empleadora mediante comunicación del 01 de febrero de 2017, le informó al señor Alvernia que con fundamento en el artículo 140 del CST, a partir de esa data

suspendería la prestación del servicio hasta nueva orden (f.º 454 archivo 01 carpeta 1ª inst, exp digital); **v)** que a través de comunicación de fecha 18 de julio de 2017, se requirió el reintegro laboral del señor Alvernia por suspensión de la aplicación de la figura del artículo 140 del CST, desde el 24 de julio de 2017, en el sitio ubicado en Lizama Ruta Nacional 4513, PR4+150, Báscula de Pesaje, Barrancabermeja (f.º 455-456 archivo 01 carpeta 1ª inst, exp digital), entregada por Servientrega al aquí demandante el 22 de julio de 2017; y **vi)** que la empleadora el 05 de octubre de 2017, realizó consignación depósitos judiciales a nombre del trabajador Alvernia Quintero por valor de \$1.961.113, quedando en el Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica Cesar (f.º 457-459 archivo 01 carpeta 1ª inst, exp digital), la cual fue reclamada el 12 de igual calenda por el aquí demandante.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión, determinar **i)** si la terminación del contrato de trabajo del actor se dio por decisión del demandante de no volver a presentarse a laborar o si por el contrario fue el empleador quien, de forma unilateral, sin justa causa lo dio por terminado; y **ii)** si el actor es beneficiario de la estabilidad laboral reforzada consagrada en el artículo 26 de la Ley 361/97

Lo primero que debemos advertir es que el trabajador desde el 24 de julio de 2017, tenía orden de reintegrarse a prestar el servicio en el sitio ubicado en Lizama Ruta Nacional 4513, PR4+150, Báscula de Pesaje, Barrancabermeja, así se desprende de la comunicación de fecha 18 de julio de 2017, entregada a través de Servientrega al demandante el 22 de igual calenda.

El señor Alvernia sostiene que, ese día no se presentó a laborar porque estaba en incapacidad, la cual se prorrogó el 23 de agosto de 2017, por 30 días, al igual que el 22 de septiembre por otros 30 días, el 23 de octubre por otros 30 días y el 23 de noviembre de igual año, por otros 30 días, venciendo la misma el 22 de diciembre de 2017; que su empleador conocía de esas incapacidades y que se enteró por sus

compañeros que le habían terminado el contrato de trabajo y que en el juzgado estaba consignada su liquidación, la cual reclamó el 12 de octubre de 2017.

De las pruebas obrantes en el expediente se observa que el señor Alvernia el 28 de julio de 2017, radicó ante la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., 6 incapacidades médicas, las cuales corresponden a los siguientes periodos:

Desde	Hasta	Días otorgados	Diagnóstico
19/05/2017	02/06/2017	15	M511: Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía
03/06/2017	17/06/2017	15	M511
18/06/2017	02/07/2017	15	M511
04/07/2017	18/07/2017	15	M511
19/07/2017	23/07/2017	5	M511
24/07/2017	22/08/2017	30	psiquiátrica

En el expediente no obra prueba de que otras incapacidades hubiesen sido puestas en conocimiento del empleador.

Si bien dentro del plenario se encuentran las siguientes incapacidades, no existe prueba de que estas se le hubiesen puesto en conocimiento al empleador, entre otras cosas por cuanto estas son posteriores a la finalización del vínculo contractual:

Desde	Hasta	Días otorgados	Diagnóstico
23/10/2017	02/11/2017	30	psiquiátrica
22/01/2018	20/02/2018	30	psiquiátrica
20/02/2018	21/03/2018	30	psiquiátrica

Ahora bien, en el recurso de apelación se aceptó que estas no fueron radicadas en la empresa, pero se afirmó que la empleadora las conoció por virtud de la acción de tutela y que después habían sido llevadas a Lizama por un compañero del actor. De lo

anterior, no obra prueba en el informativo, dado que el único fallo de tutela allegado al plenario data del 28 de junio de 2017, luego, no es lógico que allí obren incapacidades que se expidieron con posterioridad al 22 de agosto de 2017, y tampoco existe radicación física o virtual de incapacidades con posterioridad a la referida en párrafos anteriores.

De otra parte, si bien el testigo Laureano de Jesús Gómez -trabajador del Consorcio como conductor de vehículo liviano- informó que conocía al actor desde el año 2014, porque eran compañeros de trabajo en el Consorcio y empezaron a hacer las labores para formar el sindicato, que no compartían en el trabajo porque desempeñaban funciones totalmente diferentes; que únicamente se hablaban para labores del sindicato; que no presencié el accidente de trabajo pero que conoce de él porque vio el reporte del mismo; que las incapacidades médicas debían reportarse al área de recursos humanos y al centro médico del consorcio; que no sabía si el señor Alvernia había radicado incapacidades para el mes de julio y agosto de 2017; que en mayo y junio de 2017, se vieron con el actor para interponer una acción de tutela por pago de salarios y para comentar lo que pasaba con la empresa y los trabajadores; que después de febrero de 2017, en Aguachica – Cesar, no había atención al público, no recibían documentación, que ello debía hacerse en Lizama – Barrancabermeja; que la empresa empezó a liquidar a los demás compañeros en otras instalaciones diferentes a las de la empresa.

Sobre esta prueba en particular, debe indicarse que la Sala considera errado el argumento de la A quo para no valorar el testimonio del señor Laureano de Jesús Gómez al referir que, por el hecho de haber interpuesto una acción de tutela para el pago de salarios en contra del Consorcio, tenía un interés en este pleito; sin embargo, aun teniendo en cuenta su declaración, se tiene que dicha prueba poco o nada aporta para esclarecer la controversia aquí suscitada, toda vez que a este no le consta nada de forma directa, pues indicó que no compartía en el trabajo con el actor y que no sabía si había radicado las incapacidades médicas.

Entonces, para esta Sala es evidente que el trabajador una vez se le venció la incapacidad -22/08/2017-, esto es, el 23 de agosto de 2017, debía presentarse a trabajar

conforme la orden dada por su empleador el 24 de julio de 2023, es decir, al sitio ubicado en Lizama Ruta Nacional 4513, PR4+150, Bascula de Pesaje, Barrancabermeja, o de lo contrario radicar ante este otra incapacidad para así justificar su desacato a la orden impartida; sin embargo, no se presentó ninguna de las dos hipótesis, ya que no asistió a su trabajo y tampoco puso en conocimiento del empleador otra incapacidad; es más, a este expediente no se allegó incapacidad entre el 23 de agosto y el 23 de octubre de 2017; luego, resulta claro que el actor sí incumplió con sus obligaciones, puntualmente la consagrada en el numeral 1° del artículo 58 del CST, que señala «*Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido*», y a su vez, incurrió en la prohibición del numeral 4 del artículo 60 del CST, esto es, «*Faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del {empleador}, excepto en los casos de huelga, en los cuales deben abandonar el lugar del trabajo*».

No obstante, considera este despacho que era obligación del empleador adelantar un trámite administrativo interno con el fin de establecer y verificar las circunstancias por las cuales el trabajador no había regresado a laborar, para posteriormente tomar una decisión sobre el particular y notificar de esta al señor Alvernia, puesto que como jurisprudencialmente se ha señalado, el empleador debe comunicar al empleado al momento de la terminación del contrato las causas por las que termina el vínculo laboral, cualesquiera que sean. Así se indicó por ejemplo en la sentencia CSJ SL339-2023, donde se dijo:

*Pues bien, de forma reiterada la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido que, aunque el empleador no está obligado a citar la norma en que se adecuan los hechos invocados como fundamento de la justa causa, **sí es necesario exponer los motivos concretos en que se funde la decisión, en aras de garantizar el derecho de defensa, sin que posteriormente se puedan traer a colación motivos diferentes a los expuestos al momento del despido como sustento de la determinación empresarial.**(negrilla fuera del texto original)*

*Sobre el punto, la sentencia CSJ SL16219-2014, señaló:*

*[...] Sin embargo, no obstante la sociedad demandada no citó la norma completa en que se subsumen los hechos tal como lo puso de presente el Tribunal, debe anotarse que ello no es imperativo conforme lo tiene adoctrinado la jurisprudencia*

*de la Sala, pues basta con identificar los motivos concretos que se le imputan al trabajador y que dieron lugar a su despido, de manera que le permitan en ese momento conocer los móviles que generaron esa determinación a efectos de ejercer el derecho de defensa y garantizar la contradicción oportuna, correspondiéndole al Juez de trabajo verificar si dichos motivos invocados están o no tipificados en el ordenamiento legal aplicable [...].(negrilla fuera del texto original)*

Y de otro lado, en sentencia CSJ SL4547-2018, se explicó que cuando el empleador termina el contrato de trabajo por la inasistencia continuada del demandante o, en sus palabras, «el abandono del cargo», debe demostrar la existencia de se hecho, así se indicó:

*No basta con comunicar los motivos que llevan a finalizar unilateralmente el contrato laboral, dado que para que un despido se repute justo el empleador debe documentar la falta atribuida al subordinado y recaudar todo el acervo probatorio que sustente debidamente su ocurrencia. De lo contrario, fallará en la labor demostrativa que le incumbe en el escenario judicial y las imputaciones en las que fundamentó la rescisión contractual quedarán como simples señalamientos sin confirmación.*

*Así las cosas, no es que la carta de 23 de julio de 2012 carezca de un mensaje claro de finalización del contrato con justa causa, como erradamente lo infirió el Tribunal, pues en ella se refirió expresamente «la causal o motivo de esa determinación», mediante la indicación de las razones o hechos como justificación del despido y la invocación de la causal legal, con lo cual se encuentra satisfecha la garantía establecida en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.*

*Lo que sucedió es que el demandado no demostró que lo invocado como causal de despido, en realidad ocurrió, lo cual habría sido factible mediante la aportación de citaciones personales a las direcciones registradas, intentos de localización del trabajador con amigos y/o familiares, constancias, entre otras gestiones orientadas a ubicarlo para conocer las razones de su inasistencia o que le imposibilitaron acudir al trabajo (hospitalización, privación de la libertad, calamidad, fuerza mayor, etc); incluso una citación a rendir descargos habría sido útil para esclarecer los hechos. Por consiguiente, si bien no existe una lista taxativa o una forma preestablecida para demostrar el abandono del puesto de trabajo, lo mínimo que se espera es que el empleador de manera razonable haga uso de los medios a su alcance para intentar localizar al trabajador o comprender los motivos de su ausencia.*

No obstante lo dicho en precedencia, en el caso bajo examen, se evidencia que el Consorcio Constructora Ruta del Sol, no adelantó ninguna gestión con el fin de identificar las causas por las que el señor Alvernia no se reintegro a laborar, y tampoco emitió comunicación de terminación del contrato de trabajo explicando las razones por las que se tomaba esa decisión, y mucho menos esta le fue notificada al actor, o por lo menos de ello no obra prueba dentro del expediente, pues lo único que se probó fue que

el 05 de octubre de 2017, se realizó un pago por consignación en favor del aquí demandante, el que fue radicado ante el Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica Cesar con autorización de entregar a su destinatario, con la siguiente información:

**CONSOL**

Señores  
JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE ÁGUACHICA – CESAR  
CALLE 5 A NÚMERO 10 – 02 SEGUNDO PISO  
PALACIO DE JUSTICIA  
E-MAIL: juzgadolaboralaguachica@hotmail.com  
TELEFONO 5651140

GEORGE ABBEHUSEN MIGUEL, identificado como aparece al pie de mi firma y en mi condición de Representante Legal Suplente del Consorcio Constructor Ruta del Sol -CONSOL, identificado con NIT 900.352.728-8 mediante el presente escrito me permito poner a su disposición el Título Judicial No. 216512586, por valor de UN MILLÓN NOVECIENTOS SESENTA Y UN MIL CIENTO TRECE PESOS (\$1.961.113) correspondiente a la liquidación definitiva de salarios y prestaciones sociales adeudadas al señor CARLOS ANDRES ALVERNIA QUINTERO con cédula de ciudadanía No. 1.007.571.608 a la terminación del contrato de la relación laboral trabajo celebrado que existió entre nosotros.

El señor CARLOS ANDRES ALVERNIA QUINTERO laboró 1.507 días, desde el día 24 de junio de 2013 Con un salario NOVECIENTOS UN MIL SEISCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS (\$901.679).

El valor del título corresponde a los siguientes conceptos:

Salario (31 días)	\$850.516
Cesantías	\$659.282
Intereses de cesantías	\$52.962
Vacaciones	\$234.186
Prima de servicios	\$166.872
Descuentos	\$2.705
TOTAL	\$1.961.113

La última dirección conocida del beneficiario Calle 6 Norte No. 35 - 65 Barrio Maria Eugenia, Aguachica - Cesar  
Teléfono N° 316771-9864

Autorizo ordenar el pago presente del depósito al empleado o a quien lo represente.

SI

Cualquier información adicional le será suministrada a su solicitud.

Cordialmente,

GEORGE ABBEHUSEN MIGUEL  
C.E. 576.052  
Representante Legal Suplente  
Consorcio Constructor Ruta del Sol

Recibí  
12-OCT-17  


Pese a obrar guía de envió de Servientrega de fecha 26 de octubre de 2017, a la dirección del demandante, no obra constancia de que la misma se hubiese entregado efectivamente a este; no obstante, el señor Alvernia informó que lo había retirado el 12 de octubre de 2017.

Obsérvese del documento anterior, que el empleador afirmó que el señor Alvernia había laborado por 1.507 días, desde el 24 de junio de 2013, pero allí no indicó que día finalizó la misma, ni las causas o motivos por los cuales se terminó. Así las cosas, al realizar las operaciones aritméticas, teniendo en cuenta que cada año laboral tiene 360 días, los 1.507 días, nos daría al 01 de septiembre de 2017, fecha la cual el consorcio realizó la liquidación, y a partir de la que se entiende terminado el contrato de trabajo de forma tácita, y como quiera que no expuso, ni notificó los motivos por los cuales tomó esa decisión, la misma se considera injusta.

Bajo esta perspectiva entonces, encuentra la Sala que, si bien el trabajador incurrió en unas faltas a sus obligaciones y prohibiciones, lo cierto fue que el empleador sabía que el señor Alvernia estaba incapacitado hasta el 22 de agosto de 2017, y omitió averiguar por qué este a partir del 23 de agosto de 2017, no se presentó a laborar, procediendo de forma unilateral, y sin comunicación ni notificación al trabajador el 01 de septiembre de igual año, a terminarle el contrato de trabajo y un mes después le consignó la liquidación del mismo a través de depósito judicial, por lo que se hace necesario estudiar si para el momento en que se tomó esa decisión el actor era destinatario de la protección contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ello en virtud del accidente laboral que sufrió y las incapacidades laborales que en virtud de dicho infortunio laboral le dieron y de otras enfermedades de origen común.

Pues bien, sobre dicha protección, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recientemente varió su criterio frente a los destinatarios o beneficiarios de la estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, analizando su alcance a la luz de la **Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad** y su «*Protocolo Facultativo*» de 2006, la cual fue aprobada en Colombia a través de la Ley 1346 de 2009, y entró en vigor desde el 10 de junio de 2011, en donde se adoptó un «*enfoque de los derechos humanos*», y se previó un «**modelo social**» de concepción de la discapacidad. Así se dijo, entre otras, en la sentencia CSJ SL1152-2023, criterio que fue reiterado en la CSJ SL1154-2023, CSJ

SL1181-2023, CSJ SL1184-2023, CSJ SL1259-2023 y CSJ SL1268-2023, entre otras.

En la primera de las citadas, se precisó:

*[...] la Sala reexamina la composición del bloque de constitucionalidad con relación a los derechos de las personas en situación de discapacidad y concluye que la mencionada convención es vinculante no solo para el entendimiento del concepto de discapacidad, sino de la protección de estabilidad contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; o en otros términos, que constituye el parámetro para interpretar los derechos humanos de las personas con discapacidad contenidos en la Constitución, especialmente, en lo que concierne a las medidas de integración social en igualdad de oportunidades de las demás personas.*

Y Más adelante señaló:

***i. Alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas en situación de discapacidad***

*De acuerdo con lo expuesto, para la aplicación de la protección de estabilidad laboral reforzada establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la Sala considera que, aquella se configura cuando concurren los siguientes elementos:*

- 1. La deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo.***
- 2. La existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones que los demás.*** (Subrayado y negrillas fuera del texto original).

*En cuanto a las barreras, el artículo 2.5 de la Ley 1618 de 2013 señala que son «cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad». La Sala destaca que el término discapacidad empleado en este precepto debe entenderse como «algún tipo de deficiencia a mediano y largo plazo».*

*Dicha disposición, sin pretender realizar un listado exhaustivo, señala que las barreras pueden ser:*

*a) Actitudinales: Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad;*

*b) Comunicativas: Aquellos obstáculos que impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas con discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas.*

*c) Físicas: Aquellos obstáculos materiales, tangibles o contruidos que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad.*

*Al respecto, debe destacarse que en el ámbito laboral, el trabajador tiene el derecho a que esas barreras comunicadas o conocidas por el empleador, sean mitigadas mediante los ajustes razonables en el trabajo que, según los define la convención en el artículo 2, consisten en:*

*[...] las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.*

*Por tanto, el empleador tiene la obligación de realizar los ajustes razonables para procurar la integración al trabajo regular y libre (artículo 27 de la convención), en iguales condiciones que las demás. Para tales efectos la Sala entiende por ajustes razonables, una lista no cerrada de medidas o adaptaciones que los empleadores pueden implementar para eliminar o mitigar esas barreras y permitir la plena participación de las personas con discapacidad en el trabajo.*

*Asimismo, los ajustes razonables deben fundarse en criterios objetivos y no suponer «una carga desproporcionada o indebida» para el empleador. La determinación de la razonabilidad o proporcionalidad de los ajustes requeridos podrían variar, según cada situación, lo que implica para los empleadores hacer un esfuerzo razonable para identificar y proporcionar aquellos que sean imprescindibles para las personas con discapacidad. Y en caso de no poder hacerlos debe comunicarle tal situación al trabajador.*

*Los ajustes razonables cobran relevancia al momento de lograr la integración laboral de las personas con discapacidad, máxime si se tiene en cuenta que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en las Observaciones finales sobre el informe inicial de Colombia del año 2016, recomendó al Estado que «adopte normas que regulen los ajustes razonables en la esfera del empleo».*

**En suma, la protección de estabilidad laboral reforzada que refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la convención analizada, se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos:**

**a) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, «los problemas en las funciones o estructurales corporales tales como una desviación significativa o una pérdida»;**

**b) La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;**

**c) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.** (Subrayado y negrillas fuera del texto original).

*Lo anterior puede acreditarse mediante cualquier medio probatorio, atendiendo al principio de la necesidad de la prueba y sin perjuicio de que, para efectos de dar por*

*probados los hechos constitutivos de la discapacidad y los ajustes razonables, de acuerdo con el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el juez en el ejercicio del deber de decretar pruebas de oficio ordene practique la prueba pericial.*

*En el anterior contexto, la determinación de una situación de discapacidad analizada al amparo de la convención no depende de un factor numérico, pues mirarlo así sería mantener una visión que se enfoca en la persona y sus limitaciones. El baremo establecido en el manual de calificación de pérdida de capacidad laboral tiene vocación de ser aplicado en los campos de la seguridad social, para fines principales de aseguramiento, rehabilitación y prestacionales.*

**Así, a juicio de la Sala, sin que esto implique un estándar probatorio, sí es conveniente anotar que al momento de evaluar la situación de discapacidad que conlleva a la protección de estabilidad laboral reforzada, es necesario establecer, por lo menos, tres aspectos:**

**(i) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano-;**

**(ii) El análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-; y**

**(iii) La contrastación e interacción entre estos dos factores -interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral-. (Subrayado y negrillas fuera del texto original).**

*Si del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral es por esta razón, el despido es discriminatorio y, es preciso declarar su ineficacia por lo que procede el reintegro con el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con la orden de los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.*

En este orden, de conformidad con esta nueva postura doctrinal de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la que esta Sala de Decisión **(mayoritariamente)**, acoge por compartirla en su integridad, lo que se debe analizar para efectos de establecer la aplicabilidad de la estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y bajo la égida de la Convención de Derechos de personas con discapacidad, es que concurren los siguientes parámetros objetivos: **i) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, «los problemas en las funciones o estructurales corporales tales como una desviación significativa o una pérdida»; ii) La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico,** entre otras, que al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer

efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás; y *iii*) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

Así las cosas, la finalidad de la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 es la de garantizar la igualdad de oportunidades respecto de las demás personas en el ejercicio del derecho al trabajo de las personas en condición de discapacidad. Recuérdese que la discapacidad conforme el nuevo criterio de la Corte Suprema de Justicia se define como aquella persona que presenta una deficiencia más barrera que puedan impedir el ejercicio de su labor.

Atendiendo lo anterior, la Sala examinará si en este proceso está demostrada la discapacidad del demandante en el entorno laboral, para ello revisará: *i*) La deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo; y *ii*) la existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones que los demás.

En relación con la deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo, encontramos en el plenario, que el actor sufrió dos accidentes de trabajo, el primero reportado el 18 de noviembre de 2013 (f.º 75 archivo 01 carpeta 1ª inst, exp digital), del cual se recuperó y continuó con sus funciones normalmente; y el segundo reportado el 27 de febrero de 2014 (f.º 77 archivo 01 carpeta 1ª inst, exp digital), donde se describió el accidente así «*el integrante se encontraba en el PAR99+900 de la RN 4514, levantando la carretilla y al momento de realizar la actividad siente dolor fuerte en la parte derecha de la espalda*».

Respecto de este último accidente, al expediente se allegó historia clínica de consulta del actor del día 01 de septiembre de 2014 al 20 de febrero de 2018 (f.º 79-223 archivo 01 carpeta 1ª inst, exp digital), de donde se extrae que a este se le expidieron varias incapacidades y recomendaciones laborales, como pasa a explicarse:

1. Incapacidades, dentro de las documentales referidas encontramos las siguientes:

Año	DESDE	HASTA	DÍAS OTORGADOS	DIAGNÓSTICO
2014	01/09/2014	03/09/2014	3	G551 Compresión de las raíces y plexos nervios en trastorno de los discos intervertebrales
	08/10/2014	11/10/2014	4	M511 Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía
2015	05/08/2015	11/08/2015	7	M511
	02/09/2015	08/09/2015	7	G551
2016	10/02/2016	15/02/2016	6	M511
	18/02/2016	27/02/2016	10	M519 Trastorno de los discos intervertebrales, no especificado
	01/03/2016	03/03/2016	3	M541 Radiculopatía
	04/03/2016	13/03/2016	10	M511
	07/04/2016	21/04/2016	15	M511
	26/05/2016	24/06/2016	30	Psiquiátrica- Trastorno mixto de ansiedad y depresión
	05/07/2016	19/07/2016	15	Psiquiátrica
	21/07/2016	04/08/2016	15	M511
	19/09/2016	03/10/2016	15	M511
2017	19/05/2017	02/06/2017	15	M511
	03/06/2017	17/06/2017	15	M511
	18/06/2017	02/07/2017	15	M511
	04/07/2017	18/07/2017	15	M511
	19/07/2017	23/07/2017	5	M511
	24/07/2017	22/08/2017	30	Psiquiátrica
	23/10/2017	02/11/2017	30	Psiquiátrica
2018	22/01/2018	20/02/2018	30	Psiquiátrica
	20/02/2018	21/03/2018	30	Psiquiátrica

2. El 15 de octubre de 2014, el Idime tomó una resonancia magnética columna lumbosacra donde concluyó «*discopatía L4-L5 y L5-S1, en L4-L5 hay hernia discal central y posterolateral derecha que comprime el saco dural, desplaza y puede estar comprimiendo la raíz L5 derecha en el receso lateral, en la L5-S1 hay hernia discal protruida central que contacta el saco dural y las raíces de S1 sin compresión asociada*» (f.º 98 archivo 01 carpeta 1ª inst, exp digital).

3. La Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, mediante dictamen 5430 del 04 de noviembre de 2015, definió que el diagnóstico «*otros trastornos especificados de los discos intervertebrales*», era de origen accidente de trabajo (f.º 122-123 archivo 01 carpeta 1ª inst, exp digital).
4. Recomendaciones laborales (f.º 83-93, 97, y 100-107 archivo 01 carpeta 1ª inst, exp digital).
  - De fecha 02 de septiembre de 2014 dadas por la TAA Consol, hasta el 23 de septiembre de 2014, mientras era valorado por especialista de EPS.

RECOMENDACIONES DESDE 02 DE SEPTIEMBRE HASTA 23 DE SEPTIEMBRE DE 2014:

1. No realizar movimientos de flexión de columna lumbar
2. No levantamiento de carga mayor a 8 kg
3. No estar de pie o en cuclillas por periodos prolongados
4. No subir escaleras
5. No trabajar en horarios extendidos ni nocturnos
6. Cambio temporal de puesto de trabajo
7. Valorar al ser visto por la especialidad

- La EPS SaludCoop el 22 de septiembre de 2014, notificó al Consorcio Constructor Ruta del Sol de las recomendaciones laborales dadas al señor Alvernia, las cuales fueron acogidas por la empresa a partir del 24 de igual calenda, así:

RECOMENDACIONES POR 6 MESES:

1. Reintegro laboral
2. Cambio de puesto de trabajo
3. Evitar los levantamientos de carga que sean superiores a 5 kg
4. Evitar posturas prolongadas y de esfuerzo para la columna sea de pie o sentado (mayor a 1 hora)
5. Evitar estar expuesto a vibración
6. Evitar marchas prolongadas ( mayor a 1 hora)
7. Evitar realizar actividades por encima de los hombros o desde el piso
8. Realizar pausas activas durante 5 minutos por cada hora de trabajo
9. Mantener estas recomendaciones durante jornada laboral y de descanso
10. Se recomienda laborar las horas legales vigentes, no horas extras o turnos nocturnos
11. Capacitación de higiene postural y prevención de lesiones osteomusculares a las 16:00 horas el 14 de octubre de 2014
12. Capacitación de manejo de elementos de trabajo en forma segura y protocolos de seguridad en la ejecución de sus labores a las 14:30 horas el 14 de octubre de 2014

- La EPS SaludCoop el 17 de marzo de 2015, notificó al Consorcio Constructor Ruta del Sol de las recomendaciones laborales

dadas al señor Alvernia, las cuales fueron acogidas por la empresa a partir del 06 de abril de 2015, así:

RECOMENDACIONES POR 6 MESES:

1. Evitar realizar actividades en alturas
2. Evitar realizar actividades repetitivas
3. Evitar los levantamientos de carga que sean superiores a 5 kg
4. Evitar posturas prolongadas y de esfuerzo para la columna sea de pie o sentado (mayor a 1 hora)
5. Evitar estar expuesto a vibración
6. Evitar marchas prolongadas ( mayor a 1 hora)
7. Evitar realizar actividades por encima de los hombros o desde el piso
8. Realizar pausas activas durante 5 minutos por cada hora de trabajo
9. Uso de los EPIs
10. Mantener estas recomendaciones durante jornada laboral y de descanso
11. Se recomienda laborar las horas legales vigentes
12. Capacitación de higiene postural y prevención de lesiones osteomusculares a las 16:00 horas el 06 de abril de 2015
13. Capacitación de manejo de elementos de trabajo en forma segura y protocolos de seguridad en la ejecución de sus labores a las 14:30 horas el 06 de abril de 2015

De lo hasta aquí expuesto, es claro para la Sala que el demandante venía padeciendo una serie de dolencias asociadas a su columna desde el año 2014 por lo menos hasta el 23 de julio de 2017, cuando se emitió la última incapacidad por el diagnóstico M511, sobre el que tuvo unas recomendaciones laborales que se extendieron hasta el 06 de octubre de 2015, lo que implicaba que, para la data de terminación del contrato, no tenía incapacidad ni recomendaciones laborales por las patologías de su columna. Adicionalmente se evidencia que, también padecía un trastorno tratado por psiquiatría, sobre el que se dieron de manera interrumpida antes del 01 de septiembre de 2017, sesenta y cinco (65) días de incapacidad, sin que existiera recomendaciones laborales al respecto; no obstante, para la data en que se finalizó el contrato el actor no tenía incapacidad médica, o por lo menos ello no aparece acreditado dentro del plenario.

Ahora bien, específicamente respecto de los padecimientos de salud del demandante se encuentra acreditado que el actor se encontraba sufriendo de una alteración en su estructura corporal y mental, en este caso, la columna vertebral y el trastorno mixto de ansiedad y depresión, tal y como se desprende de su historia clínica.

En tal contexto, en el *sub lite* si bien se evidencia que el actor desde el 27 de febrero de 2014, viene con una lesión física, y desde el 26 de mayo de 2016, una

deficiencia mental, lo cierto es que no se acreditó que estos diagnósticos le generen una secuela a mediano o largo plazo, o si es algo que resulte superable en un corto plazo, pues al plenario no se trajo prueba de que le estuviesen realizando algún tratamiento o procedimiento médico que requiera para su recuperación.

Se dice lo anterior porque las incapacidades lo único que demuestran es la imposibilidad de la prestación del servicio por un determinado tiempo, que para este caso lo fue durante 7 días en el año 2014, 14 días en el año 2015, 116 días en el año 2016 y 95 días al 01/09/2017, lo que implicaba que su diagnóstico no era limitante de forma total para la prestación del servicio, por consiguiente, no ofrecen certeza a la Sala que ellas sean consecuencia de una deficiencia a mediano o largo plazo.

Y si bien se emitieron unas recomendaciones laborales, las últimas tuvieron vigencia hasta el 6 de octubre de 2015; por ende, al 01 de septiembre de 2017, el trabajador llevaba más de un año y 11 meses ejerciendo sus funciones sin ningún tipo de restricción médica. En conclusión, las condiciones de salud del actor según las probanzas allegadas al expediente no lo ubican en situación de discapacidad, por cuanto resulta necesario probar la deficiencia a mediano o largo plazo, situación que se reitera no demostró el actor.

Sobre la valoración de estas pruebas en los eventos donde se analiza una deficiencia del trabajador, para efectos de determinar que si la misma es o no determinante para ser destinatario de la estabilidad laboral reforzada, en la sentencia CSJ SL1184-2023, donde se analizó un asunto de similares contornos al que ahora ocupa la atención de esta Sala, se indicó:

*En un ejercicio de valoración probatoria, en efecto, uno de los criterios que se tiene en cuenta es la historia clínica, y si bien se puede observar la alteración corporal en las vértebras L5 S1, zona lumbar, las recomendaciones y terapias ordenadas no prueban la existencia de una deficiencia en el demandante con la característica de ser a mediano o largo plazo, es decir, dicha documental no permite establecer si la afección en la salud del demandante le genere una deficiencia a mediano o largo plazo o es algo que resulte superable en un corto plazo.*

**Y es que a efectos de establecer la deficiencia a mediano o largo plazo las solas incapacidades, terapias y recomendaciones no prueban dicha temporalidad,**

**puesto que con las primeras se demuestra la imposibilidad de la prestación del servicio por un determinado tiempo, que en este caso, fue interrumpido conforme las pruebas reseñadas. Con las segundas, -tratamiento y recomendaciones- se determinan de manera técnica los procedimientos, intervenciones, medicamentos y todos aquellos aspectos que permitan la recuperación o la prevención de la salud. Ninguna de los dos conceptos anteriores sin un mayor contexto técnico y clínico en este caso, permiten establecer la temporalidad de las afectaciones en la salud y, por consiguiente, que se generó la deficiencia requerida en las premisas normativas citadas en esta decisión, es decir, con la característica de ser a mediano o largo plazo.** (Negritas y subrayado fuera del texto original).

Frente a la existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones que los demás, es decir, que su diagnóstico de la columna y psiquiátrico, le dificultara al trabajador desarrollar plenamente sus roles ocupacionales, que en este caso, hacían referencia ayudante de planta, debe indicarse por parte de esta Sala de decisión que, a más de no estar probada la deficiencia, tampoco lo están las barreras que le impedía el desarrollo de sus roles ocupacionales o las desventajas de estas en el medio en el que prestaba sus servicios; se dice lo anterior, en virtud a que el actor venía desarrollando sus funciones normalmente sin recomendaciones ni limitaciones laborales desde el 04 de octubre de 2016, data en que se venció una incapacidad hasta el 01 de febrero de 2017, cuando el empleador le informó que en virtud del artículo 140 del CST, a partir de esa fecha suspendería la prestación del servicio hasta nueva orden, y el trabajador pese a ser requerido para reintegrarse a su trabajo no lo hizo; luego, el señor Alvernia sí desarrollaba su rol ocupacional sin dificultad alguna, puesto que tampoco existen elementos de juicio que permitan inferir que no podía ejecutar estas en igualdad de condiciones que los demás compañeros de labor; es decir, no está probada la existencia de una barrera en el entorno laboral, en otras palabras, la discapacidad.

Nótese, al respecto, que en el expediente no existen suficientes elementos de juicio para caracterizar el cargo desempeñado por el actor, sus funciones rutinarias, los requerimientos y exigencias físicas, en relación con su afectación lumbar y, en términos generales, el entorno laboral en el que se desenvolvía. Lo anterior impide a esta Sala visualizar barreras actitudinales o físicas que hubieran permitido identificar la situación

de discapacidad, luego del relacionamiento o interacción entre su condición de salud y el contexto concreto.

En el expediente tampoco está probado, que el empleador hubiera estado en la obligación de realizar algún ajuste razonable, adaptar el puesto de trabajo o adoptar algún otro remedio para lograr la permanencia del trabajador en sus funciones, pues como se indicó, las recomendaciones laborales fueron temporales y no definitivas, ya que se extendieron hasta el 06 de octubre de 2015, y la terminación del contrato lo fue el 01 de septiembre de 2017, además en la implementación de las mencionadas recomendaciones no se sugirió cambio de puesto de trabajo, adoptar el mismo ni ningún otro remedio, máxime que como ya se dijo el trabajador desde el 06 de octubre de 2015 venía desarrollando su cargo de ayudante de planta sin ninguna limitación.

Vale la pena resaltar que, conforme a este nuevo criterio jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al que nos hemos venido refiriendo, corresponde al trabajador la carga probatoria en demostrar la existencia de las barreras en el entorno laboral, con el fin de determinar si este se estaba para el momento de la terminación del vínculo laboral en una situación de discapacidad. Así se explicó en sentencia CSJ SL1268-2023:

*Esta Sala reitera la obligación que le asiste al trabajador, en esta clase de procesos, de identificar los factores externos e internos que obstaculizan y restringen la prestación del servicio en las mismas condiciones laborales que los demás trabajadores, con el fin de determinar si se encuentra en situación de discapacidad para proceder a identificar los ajustes razonables que el empleador debió implementar para remover las barreras que le obstaculizan el goce pleno de los derechos laborales, si llegasen a existir.*

*Por eso, la asistencia a múltiples citas con profesionales de la salud; las recomendaciones preventivas o de gestión de riesgos laborales normales, cotidianas o comunes; así como la mención de que una contingencia es de origen laboral no pueden ser asumidas, como acaeció en la primera instancia, como signos irrefutables de discapacidad --sin serlo--, o como signos determinantes de discriminación del trabajador --sin serlo--, o como propulsores de protecciones excepcionalísimas a un sinnúmero de situaciones más generales, con las consecuentes cargas jurídicas y económicas.*

*Así, el artículo 2 de la Convención denotó que dentro del contenido de la discriminación está la denegación de los ajustes razonables, no obstante, el concepto de razonabilidad de dichos ajustes conlleva a la necesidad de analizar su aplicación inmediata o progresiva en cada caso concreto, en el lugar de trabajo. Por tanto, es preciso recordar*

*que sólo pueden evaluarse los ajustes razonables después de haberse establecido que la persona presenta deficiencias, enfrenta barreras actitudinales y/o del entorno, y que ello le genera efectivamente un tratamiento desigual.*

Conforme lo anterior, no se demostró que el actor fuese sujeto de la protección contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y, por ende, el empleador al momento de terminar su contrato no necesitaba permiso del Ministerio del Trabajo, en consecuencia, las pretensiones del demandante relacionadas con esta protección no saldrán avantes.

Por último, respecto de que el empleador no podía retomar labores sin una orden judicial, no desconoce esta Sala que el 9 de febrero de 2017, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, decidió decretar medidas cautelares de urgencia consistentes, entre otras, en la suspensión provisional de los efectos del Contrato de Concesión 001 del 14 de enero de 2010, junto con sus modificaciones, adicionales y otros sí; no obstante, este argumento resulta inane frente a tema de fondo aquí analizado, que no es otro que, la estabilidad laboral en virtud del artículo 26 de la Ley 361/97, pues como se analizó en precedencia, el demandante no acreditó ser beneficiario de dicha protección. Además, conforme al testimonio de la señora Olga Orozco, que laboraba en el área de recursos humanos del consorcio convocado, si bien indicó que, en enero de 2017, se suspendieron las actividades, también sostuvo que quedó en operación únicamente el campamento Lizama, donde fue citado a laborar el promotor del litigio, por lo que la comunicación enviada al actor para que se presentara a laborar en ese sector, no se contrapone a la orden judicial en mención.

Resulta relevante agregar que, pese a que se encontró que el trabajador fue despedido sin justa causa a partir del 01 de septiembre de 2017, como se analizó en párrafos precedentes, en el proceso no se pretendió la indemnización por terminación del contrato de trabajo, por ende, en virtud de los principios de consonancia y congruencia, esta Sala no puede imponer condena por una pretensión que no fue solicitada.

Conforme lo anterior, se confirmará la decisión del *a quo*, pero por las razones aquí expuestas.

### **COSTAS**

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante como quiera que su recurso de alzada no prosperó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada, proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones anteriormente expuestas.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo la parte demandante.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO  
Magistrado

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada  
Ausente por Permiso



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**  
**Magistrada**

**AUTO DEL PONENTE:**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la parte demandante la suma de \$580.000.



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
**Magistrado Ponente**

**República de Colombia**



Libertad y Orden

**Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

<b>RADICADO</b>	11001310503520220006801
<b>CLASE DE PROCESO</b>	ORDINARIO LABORAL
<b>DEMANDANTE</b>	MARISOL GUEVARA POSADA
<b>DEMANDADO</b>	- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES - SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

En Bogotá D. C. a los veintidós (22) días del mes de agosto de dos mil veintitrés (2023), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA:**

**ANTECEDENTES**

Pretende la señora **MARISOL GUEVARA POSADA** se **declare** la ineficacia de su traslado del régimen de prima media con prestación definida (en adelante RPM) al de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS) efectuado con Porvenir S.A., por el incumplimiento al deber de información y que se **declare** que nunca dejó de estar afiliada y vinculada al RPM. Como consecuencia de lo anterior, que se **condene** a esa AFP devolver a Colpensiones todos los aportes que se encuentren en su cuenta individual de ahorro de pensiones con los rendimientos financieros y valor del bono y que a su vez esta última entidad reciba esos rubros; que se condene a las demandadas a lo que resulte probado en uso de las facultades extra y ultra petita, al pago de costas y agencias en derecho.

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f° 1 a 15 archivo 1, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló, en síntesis, que nació el 04 de septiembre de 1969; que se afilió al RPM administrado por el entonces ISS el 29 de agosto de 1994; que el 10 de septiembre de 1994, firmó formulario de vinculación a Horizonte hoy Porvenir, sin

que se le suministrara una información clara, cierta, suficiente y oportuna en cuanto a las características de cada uno de los regímenes, como tampoco de las ventajas, desventajas e las implicaciones del acto de traslado; que a la fecha de la presentación de la demanda continuaba afiliada a Porvenir, acumulando un total de 1.364 semanas.

Mencionó que, el 12 de noviembre de 2021, presentó solicitud ante Porvenir encaminada a que se le suministraran las constancias de la debida asesoría al momento del traslado, la cual fue contestada el 23 de noviembre de 2021; que formuló petición a Colpensiones a efectos de que se anulara su vinculación al RAIS y se le trasladara al RPM, sin que a la fecha se hubiese obtenido respuesta.

### **CONTESTACIONES DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** contestó (archivo 12 carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó que la demandante nació el 04 de septiembre de 1969; que el 29 de agosto de 1994, fue afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones con el RPM, acumulando 2,43 semanas; que la actora a la fecha de la presentación de la demanda se encontraba vinculada al RAIS y que el día 12 de noviembre de 2012, esta radicó solicitud de anulación de afiliación al RAIS y retorno al RPM. Respecto de los demás hechos indicó que no eran ciertos o que no le constaban.

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

De otro lado, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** contestó (f° 1-25 archivo 06, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó que la actora nació el 04 de septiembre de 1969; que a la fecha de la presentación de la demanda estaba afiliada al RAIS con Porvenir S.A. y que el día 12 de noviembre de 2021, presentó solicitud ante Porvenir encaminada a que se le suministraran las constancias de la debida asesoría al momento del traslado, la cual fue contestada el 23 de igual mes y año.

Como excepciones de fondo propuso las de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 06 de febrero de 2023 (archivos 15-16 carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

*PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado efectuado por MARISOL GUEVARA POSADA, al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con la AFP HORIZONTE (HOY PORVENIR), y como consecuencia de ello, se ordena a dicho fondo a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, todos los aportes, sumas adicionales de aseguramiento, frutos e intereses junto con sus rendimientos.*

*SEGUNDO: CONDENAR a la AFP PORVENIR a pagar con su propio patrimonio, la disminución en el capital de financiación de la pensión de la demandante por los gastos de administración, conforme al tiempo que este permaneció afiliado en el fondo privado, tal como se advirtió en la parte motiva de esta sentencia.*

*TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a volver a afiliarse a MARISOL GUEVARA POSADA al régimen de prima media con prestación definida y recibir todos los aportes que ésta hubiese efectuado a la administradora de pensiones y cesantías PORVENIR.*

*CUARTO: CONDENAR EN COSTAS a la demandada AFP PORVENIR., por lo tanto, se señalan como agencias en derecho a su cargo la suma de \$1.000.000, suma que se incluirá en la respectiva liquidación de costas, sin costas a cargo de COLPENSIONES.*

Para **fundamentar su decisión** sostuvo que previo a adentrarse en el estudio de la eficacia del traslado era pertinente advertir que en este caso estaba demostrado que la actora estuvo afiliada al RPM desde agosto de 1994; que al mes siguiente, en septiembre del mismo año, se trasladó al RAIS, sin respetar el tiempo de permanencia mínimo establecido en ese momento en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993; no obstante, puntualizó que en este caso la legalidad del traslado por la violación al reseñado artículo no había sido objeto del litigio ni se había abordado en la demanda, por lo que tal acto sólo se analizaría a la luz de la eficacia de la afiliación.

Al respecto, mencionó que en principio aplicando únicamente lo previsto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, la demandante no tendría derecho a efectuar el traslado de régimen. No obstante, indicó que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, ha desarrollado una línea jurisprudencial que se recopila, entre otras, en las sentencias SL-145-2021

y SL4388-2020, en la que ha determinado una serie de subreglas para declarar la ineficacia de un traslado de régimen pensional.

Resaltó que, la primera subregla consistía en que el afiliado, al momento de trasladarse, debía expresar su consentimiento informado, de manera que si este manifestaba que no existió tal consentimiento, se invertía la carga de la prueba para que fuera el fondo el que tuviese que acreditar que el afiliado sí contó con tal información, debido a que era obligación de estas entidades demostrar que no existió asimetría en la información y que el trabajador tenía todos los elementos de juicio necesarios para tomar una decisión. También identificó como subregla que, imponer leyendas en los formularios de afiliación da cuenta del consentimiento sin vicio del afiliado, pero no demuestra que el tal consentimiento hubiese sido informado, lo cual sólo se cumplía si se exponían todas las alternativas del traslado junto con sus condiciones favorables y desfavorables.

Señaló que, el deber de información al momento del traslado entre regímenes era una obligación que correspondía a las administradoras de fondos de pensiones y su ejercicio debía ser de tal diligencia, que permitiera comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión, durante todas las etapas de la afiliación.

Agregó que, le correspondía a Porvenir S.A. demostrar que al momento del traslado de régimen de la demandante le suministró información clara, completa y comprensible sobre los beneficios y desventajas del cambio de régimen, o si le informó sobre los riesgos y efectos negativos de su decisión, pues recordó que conforme a la línea jurisprudencial que desarrolla la materia, la información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el *sub lite*, la elección del régimen pensional trasciende el simple deber de información; que como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas con

sus beneficios e inconvenientes, aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Frente a los efectos de la ineficacia, refirió que era el de retrotraer las cosas como si el cambio al RAIS nunca se hubiese efectuado, por lo que la AFP debía devolver a Colpensiones todos los valores que hubiese recibido con ocasión de la afiliación de la actora junto con los frutos e intereses, los rendimientos que se hubiesen causado, gastos de administración y con cargo a sus propios recursos. Correlativamente, condenó a Colpensiones deberá a afiliarse nuevamente al actor.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

**COLPENSIONES** presentó recurso de apelación, solicitando que se revocara la decisión en su integridad. Para tal efecto, sostuvo que el a quo no tuvo en cuenta que en este caso la vinculación inicial de la demandante al régimen de pensiones había sido directamente al RAIS el día 10 de septiembre de 1994, con la AFP Colpatría, conforme se consignó en el certificado SIAFP que obraba en el expediente; que en la historia laboral emitida por Colpensiones se observaba que la actora había efectuado cotizaciones en el RPM entre el 1 de enero de 1996, y el 4 de abril del mismo año, de forma paralela con su afiliación al RAIS, sin que se presentara multifiliación y que en todo caso se mantuvo en el RAIS en virtud de lo que establecía el Decreto 3995 de 2008.

Adujo que, al ser claro que la demandante no estuvo vinculada de forma inicial al RPM, no podría haber lugar a la declaratoria de la ineficacia, pues no era viable ordenar su retorno a un régimen al cual nunca perteneció y mucho menos ordenar la devolución de emolumentos, como erradamente lo hizo el Juzgado. Sin perjuicio de lo expuesto, solicitó que en el evento de mantenerse incólume la decisión, se debería autorizar a Colpensiones perseguir por las vías judiciales la indemnización de perjuicios que se generen por el reconocimiento de la eventual pensión.

## **CONSIDERACIONES**

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta en lo no apelado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

## **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si la afiliación al régimen de ahorro individual que hizo la demandante a través de la AFP Porvenir S.A., fue ineficaz por falta de información, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a Colpensiones todos los aportes realizados por la actora en el RAIS, junto con los gastos de administración y demás deducciones efectuadas.

En el presente asunto no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que la señora **MARISOL GUEVARA POSADA** nació el 04 de septiembre de 1969 (f° 16- archivo 01 de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); *ii)* que se afilió el RPM con el entonces ISS entre el 29 de agosto de 1994 y el 01 de octubre de 1994 (archivo 09 de la carpeta 1ª inst. exp. Digital - confesión de Colpensiones al contestar hecho 02 demanda); *iii)* que el 10 de septiembre de 1994, se trasladó al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con Colpatria hoy Porvenir S.A., el cual se hizo efectivo a partir del **01 de octubre de 1994** (f° 29-72 archivo 12, de la carpeta 1ª inst. exp. Digital) y *iv)* que mediante formulario del 27 de marzo de 1996 efectuó un traslado horizontal a Porvenir S.A., el cual se hizo efectivo el 01 de mayo de 1996 (f° 30-72 archivo 12, de la carpeta 1ª inst. exp. Digital), AFP a la que continúa afiliada.

Previo a analizar la eficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, con ocasión del recurso formulado por Colpensiones, resulta necesario puntualizar que de las pruebas obrantes en el expediente se desprende con claridad que la primera vinculación de la señora **MARISOL GUEVARA POSADA** al Sistema General de Seguridad Social se realizó al RPM el 29 de agosto de 1994, y no al RAIS como lo sostuvo la administradora pública, puesto que al examinar la historia laboral emitida por Colpensiones se halla el registro de la afiliación de la actora para esa data al ISS, a saber:

[28] Nombre o Razón Social	[29] Ciclo Desde	[30] Ciclo Hasta	[31] Asignación Básica Mensual	[32] Días Rep.	[33] Observación
SUTELA SA	29/08/1994	01/10/1994	\$ 200.000	-34	Periodo en mora por parte del empleador

Ahora bien, aunque el período identificado se registra como pendiente de pago, lo cierto es que tal situación es ajena a la demandante y, en todo caso, lo que se evidencia es que antes de su vinculación al RAIS, ella estuvo afiliada al RPM con el entonces ISS, cuestión que además fue aceptada por Colpensiones al contestar el hecho segundo de la demanda, lo que constituye una confesión en los términos del artículo 191 del CGP.

Lo anterior, también se ratifica con el contenido de la historia laboral de bono pensional expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en la que se observa una afiliación al ISS entre el 29 de agosto de 1994, y el 01 de octubre del mismo año:

RESUMEN HISTORIA LABORAL							 	
Nit/Patronal	Empleador	Novedad	Origen Información	Fecha Desde	Fecha Hasta	No.Días	Salario	Error/observación
P 1006132241	SUTELA SA	MORA	ISS	29/08/1994	01/10/1994	34	\$200,000	3072,

Por lo expuesto, determina esta sala que no existe discusión en que la afiliación inicial de la actora se dio al RPM con el entonces ISS; en consecuencia, resulta procedente estudiar la validez del acto de traslado a la luz de si el mismo fue o no eficaz, en el marco del cumplimiento del deber de información, despachando desfavorablemente el reparo que sobre el particular efectuó Colpensiones.

### INEFICACIA DEL TRASLADO

Ha sostenido la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considera se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL 1565 - 2022). Por consiguiente, no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo, puesto que al tratarse de ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

Igualmente se fijó por esa Corporación que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en

los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

Así mismo, ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ que el fondo privado cumple con su deber de información cuando la asesoría brindada para el momento en que el afiliado decide trasladarse contiene una información suficiente, transparente, cierta y oportuna, es decir, cuando se hace una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, deber que ha existido desde la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cuyo cumplimiento permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse que *«existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»* (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1467-2021). Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»*, haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, *«Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»*, en la cual se recalca en su artículo 21, ese deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de *«poder tomar decisiones informadas»*.

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. Sobre el particular, cabe traer a colación, lo dicho en la sentencia CSJ SL4025-2021, en la que se expuso:

*Esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente, dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso, va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.*

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (sentencia CSJ SL4062-2021).

Así, para la fecha en la que la accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad **-01 de octubre de 1994-**, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley

795 de 2003-, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Porvenir que fue la que propició el acto del traslado de régimen pensional tenía el deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

Ahora bien, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación de la AFP Porvenir, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales del accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que dicha AFP cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Y es que en este punto debe advertirse que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque la *«[...] firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado»* (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

Tampoco podría sostenerse que al haber realizado el afiliado traslados horizontales de un fondo de pensiones a otro, dentro del mismo régimen –actos de relacionamiento-, conocía a cabalidad las características del RAIS y demuestra su voluntad de permanecer en él, toda vez que lo que se debe verificar en estos eventos, es si al momento de surtirse el cambio inicial de régimen pensional de prima media al RAIS, al asegurado le fue dada la información suficiente para tomar la decisión de traslado, pues si ello no ocurrió, los actos posteriores no conducen a convalidar tal

irregularidad. Así se ha dicho por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL1055-2022, que en lo pertinente dijo:

*Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.*

*Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. **En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.** (Negrillas fuera del texto original).*

*De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial. (Negrillas fuera del texto original).*

*Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.*

*Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.*

Bajo el anterior contexto, resulta claro que la administradora de pensiones, no cumplió con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, carga probatoria que a ellas les correspondía como se tiene adoctrinado por nuestro máximo órgano de cierre (CSJ SL1565-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021); en consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó la juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

En lo que respecta a los **gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia** y demás emolumentos ordenados devolver por parte de los fondos de pensiones privados, cabe reseñar que la figura jurídica de la ineficacia del traslado, supone que el mismo nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adoctrinó:

*[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020).* (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

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

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

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones, también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales*

*de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras), cuestión que no fue ordenada en su integridad por el a quo.*

Por lo tanto, se hace necesario Modificar y Adicionar el numeral segundo de la sentencia de primer grado, en el sentido de CONDENAR a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones y esta a su vez a recibir por parte de aquella, las cotizaciones recibidas en su integridad, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea el accionante en su cuenta de ahorro individual, toda vez que el a quo omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos.

Dichos valores deben ser indexados, pues por el transcurso del tiempo han sufrido pérdida del valor adquisitivo, no siendo viable que Colpensiones deba asumirla; tampoco puede pensarse que por haberse generado rendimientos la cuenta de ahorro individual de la actora, no hay lugar a ordenar la indexación.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que la ineficacia del traslado de régimen de la demandante implica, como ya se dijo, la devolución de todos los dineros por ella aportados al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de esta de **manera íntegra** a Colpensiones, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original (CSJ SL 4911-2019), por lo que no es recibo el reparo que sobre el particular realizó Colpensiones.

## **PRESCRIPCIÓN**

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

**COSTAS**

Se condenará en costas y agencias en derecho de segunda instancia a Colpensiones por no haber prosperado el recurso formulado por esta en contra de la sentencia de primera instancia, de conformidad con el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR Y MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en el sentido de **CONDENAR** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, a pagar con su propio patrimonio y trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, las cotizaciones recibidas en su integridad, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los aportes al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., debidamente indexados. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

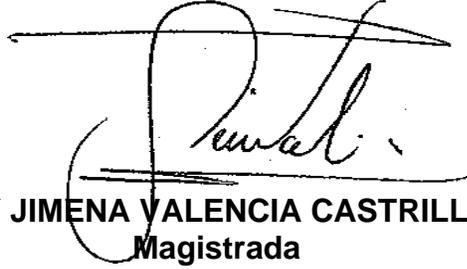
**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente

*(En uso de permiso)*  
**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**  
Magistrada

**AUTO PONENTE:**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Colpensiones,  
la suma de \$1.160.000.



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente