



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

### SALA LABORAL

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE GERMÁN MANRIQUE CUÉLLAR CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

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

### SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 27 de febrero de 2023, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la nulidad de su traslado del RPM al RAIS, a través de PROTECCIÓN S.A., de modo que su única afiliación válida sea la del RPM, en consecuencia, se ordene a la AFP remitir a COLPENSIONES los valores obtenidos por su vinculación como cotizaciones, bono pensional y, rendimientos financieros causados; la Administradora del RPM debe afiliarlo, recibir los anteriores valores y, contabilizar las semanas cotizadas al RAIS; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 23 de diciembre de 1961; en 1995 se trasladó al RAIS, a través de PROTECCIÓN S.A., momento para el cual había cotizado 395 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el fondo privado no lo informó de manera transparente, completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta respecto de las diferencias entre los regímenes pensionales, las prestaciones económicas del RAIS, ni las ventajas y desventajas de su decisión; tampoco lo asesoró atendiendo su edad, tiempo laborado y expectativa pensional; ni le precisó cuánto era el capital que debía acumular en su cuenta de ahorro individual para adquirir el derecho pensional a una determinada edad y con un monto específico y, así garantizar su mínimo vital, tomando para el efecto su salario; no le aclaró que solo parte de su aporte iría a la cuenta de ahorro, pues, una parte se destinaría al pago de primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, al fondo de garantía de pensión mínima y, gastos de administración; tampoco le explicó que se podía retractar; no le hizo saber la fecha límite para regresar al otro régimen pensional, ni que el monto de su pensión en



el RAIS se liquidaría a partir de la expectativa de vida suya y de sus beneficiarios, ni la tasa de reemplazo; tampoco le manifestó cómo influirían estos aspectos en su pensión; no elaboró proyecciones, ni le habló de la pensión anticipada; en este sentido, su vinculación no fue libre, voluntaria e informada; el 16 de julio de 2021 solicitó a PROTECCIÓN S.A. la nulidad de su traslado, rechazada con comunicación de 03 de agosto siguiente; el 21 de julio de ese año petitionó a COLPENSIONES la nulidad del traslado, tener como afiliación válida la efectuada al RPM y, recibir los valores provenientes del RAIS, en igual calenda la Administradora del RPM respondió negativamente; los días 21 y 24 de septiembre de la anualidad en cita, solicitó a PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES, respectivamente, copia de su expediente administrativo, historia laboral, formulario de afiliación y extractos; a la fecha de presentación de la demanda ha cotizado más de 1500 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; en los últimos diez años ha devengado un salario promedio de \$4'000.000.00<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en relación con los supuestos fácticos aceptó la fecha de nacimiento del actor, su traslado al RAIS, el salario promedio de los últimos diez años, las solicitudes de 16 de julio y 21 de septiembre de 2021 y, la respuesta negativa de 03 de agosto de ese año. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la

---

<sup>1</sup> Documento 1, páginas 2 a 13.



obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y, genérica<sup>2</sup>.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento del actor, la solicitud de 21 de julio de 2021, su respuesta negativa y, la petición de 24 de septiembre siguiente. Presentó las excepciones de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe de COLPENSIONES, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y, genérica<sup>3</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

<sup>2</sup> Documento 6, páginas 2 a 27.

<sup>3</sup> Documento 5, páginas 2 a 41.



El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad efectuado el 04 de diciembre de 1995, por Germán Manrique Cuéllar, así como el cambio que se dio el 31 de diciembre de 2002, como consecuencia de la cesión por fusión a PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, entendió vinculado al accionante en forma válida al RPM administrado por COLPENSIONES; condenó a la AFP a transferir a la Administradora del RPM todos los valores que recibió con motivo de la afiliación del demandante por cotizaciones obligatorias y voluntarias en el evento de haberlas realizado, con todos los rendimientos financieros que produjo este dinero mientras estuvo en su poder, asimismo, los descuentos por gastos de administración, valores de seguros previsionales y, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, con cargo a sus propios recursos; ordenó a COLPENSIONES aceptar el traslado y recibir los dineros remitidos por PROTECCIÓN S.A., activando la afiliación del accionante, como si nunca se hubiese trasladado del RPM y, actualizar la información de su historia laboral en semanas de tiempo cotizado; declaró no probadas las excepciones de inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema y prescripción e; impuso costas a las demandadas<sup>4</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la afiliación del demandante fue espontánea y libre, en ningún momento fue obligado a afiliarse a un fondo específico o a abandonar el Instituto de Seguro

---

<sup>4</sup> Archivo 11 y Documento 12.



Social – ISS, tampoco se acercó al ISS a corroborar la información brindada, por el contrario, ratificó su permanencia en el RAIS al promover el proceso 26 años después de la suscripción del formulario de traslado; igualmente, se encuentra en la prohibición legal de traslado en razón a su edad; por último, manifestó que no debía ser condenada en costas, en tanto, COLPENSIONES se limitó a cumplir lo preceptuado en la Ley 797 de 2003, ante la proximidad del actor al requisito de edad para pensionarse<sup>5</sup>.

#### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Germán Manrique Cuéllar estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS de 17 de mayo de 1984 a 31 de diciembre de 1995, aportando 307.71 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 04 de diciembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS a través de DAVIVIR S.A., con efectos a partir de 01 de enero de 1996 y; el 31 de diciembre de 2012, PROTECCIÓN S.A. absorbió por fusión a DAVIVIR S.A.; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones<sup>6</sup> y, el certificado de afiliación<sup>7</sup>, emitidos por COLPENSIONES, la historia laboral<sup>8</sup> y, el reporte de estado de cuenta<sup>9</sup>, expedidos por PROTECCIÓN S.A., los formularios de afiliación a DAVIVIR S.A., el primero con fecha 04 de diciembre de 1995<sup>10</sup> y el segundo con calenda de 19 de enero de 1996<sup>11</sup>, la solicitud de bono pensional por traslado a

<sup>5</sup> Archivo 11 y Documento 12.

<sup>6</sup> Documento 1, páginas 42 a 44.

<sup>7</sup> Documento 1, página 16.

<sup>8</sup> Documento 5, páginas 96 a 110.

<sup>9</sup> Documento 5, páginas 48 a 95.

<sup>10</sup> Documento 5, página 35.

<sup>11</sup> Documento 5, página 36.



un fondo de pensiones<sup>12</sup>, las liquidaciones provisionales de bonos pensionales de fechas 05 de marzo de 1997<sup>13</sup> y 16 de diciembre de 1999<sup>14</sup>, la información sobre el trámite de bono pensional<sup>15</sup>, la captura de pantalla del aplicativo AS400<sup>16</sup>, el resumen de historia laboral elaborado por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>17</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>18</sup> y, un informe de afiliación expedido por el Ministerio de Salud y de la Protección Social<sup>19</sup>.

Manrique Cuéllar nació el 23 de diciembre de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>20</sup>.

Los días 16 y 21 de julio de 2021, el actor solicitó a PROTECCIÓN S.A.<sup>21</sup> y a COLPENSIONES<sup>22</sup>, respectivamente, la nulidad de su traslado al RAIS, en consecuencia, su regreso al RPM con la remisión de los valores obtenidos por la afiliación a la AFP; pedimentos negados mediante oficio de la última calenda en cita, por la Administradora del RPM, arguyendo que el afiliado expresó su voluntad mediante el diligenciamiento del formulario de afiliación, además pudo acudir a las oficinas de COLPENSIONES o de los fondos privados para buscar asesoría, adicionalmente, la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera de Colombia no es retroactiva, asimismo, la Ley 797 de 2003 señala una prohibición de

---

<sup>12</sup> Documento 5, página 37.

<sup>13</sup> Documento 5, página 38.

<sup>14</sup> Documento 5, página 39.

<sup>15</sup> Documento 5, páginas 40 a 41.

<sup>16</sup> Documento 5, página 42.

<sup>17</sup> Documento 5, páginas 43 a 44.

<sup>18</sup> Documento 5, páginas 45 a 46.

<sup>19</sup> Documento 5, páginas 43 a 44.

<sup>20</sup> Documento 1, página 15.

<sup>21</sup> Documento 1, página 36.

<sup>22</sup> Documento 1, páginas 32 a 33.



traslado para quienes se encuentren a diez años o menos de cumplir la edad de pensión<sup>23</sup> y; con Comunicación de 03 de agosto de 2021, PROTECCIÓN S.A. negó las peticiones, informando que el afiliado no se podía trasladar conforme el literal e) del artículo 2° de la Ley 797 de 2003, tampoco contaba con 15 años de servicios a 01 de abril de 1994<sup>24</sup>.

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

### **INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las

<sup>23</sup> Documento 1, páginas 34 a 35.

<sup>24</sup> Documento 1, páginas 37 a 38.



convocadas a juicio<sup>25</sup>; (ii) solicitud de 21 de septiembre de 2021 enviada a PROTECCIÓN S.A., para que le allegara al demandante sus formularios de afiliación y los extractos<sup>26</sup>; (iii) solicitud de 24 de septiembre de 2021, en que el accionante petitionó a COLPENSIONES le remitiera copia del expediente administrativo y su historia laboral actualizada<sup>27</sup>; (iv) concepto de 29 de diciembre de 2015, emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>28</sup>; (v) comunicados de prensa<sup>29</sup> y; (vi) formato de reasesoría pensional realizada el 14 de diciembre de 2013 expedido por PROTECCIÓN S.A., en que consta que el día 20 de los referidos mes y año, sería la fecha límite para trasladarse al RPM y se marcó una “x” en la casilla de “*Aplaza decisión*”<sup>30</sup>.

También se recibieron los interrogatorios de parte de la Representante Legal de PROTECCIÓN S.A.<sup>31</sup> y de Germán Manrique Cuéllar<sup>32</sup>.

<sup>25</sup> Documento 1, páginas 46 a 56.

<sup>26</sup> Documento 1, páginas 45 a

<sup>27</sup> Documento 1, páginas 39 a 40.

<sup>28</sup> Documento 6, páginas 111 a 112.

<sup>29</sup> Documento 6, páginas 113 a 115.

<sup>30</sup> Documento 6, página 47.

<sup>31</sup> Archivo 11, min. 12:20. Lisa María Barbosa Herrera. Dijo ser profesional en derecho, candidata a especialista en derecho laboral y seguridad social. Narró que la afiliación del demandante se realizó inicialmente a DAVIVIR S.A. en 1994. De acuerdo con lo establecido, se daban unos lineamientos a cada uno de los funcionarios del fondo para que se brindara información acerca de las diferencias entre los dos regímenes pensionales, de manera que el potencial afiliado pudiera escoger la mejor alternativa. Sin embargo, desconoce de primera mano el proceso de afiliación, debido a que no estuvo presente en la firma del formulario. Aclaró que para ese entonces no era posible contar con los desarrollos jurisprudenciales sobre este tema. Solamente, se exigía un conocimiento sobre las ventas y las situaciones financieras. Era necesario pasar un examen al momento de que los funcionarios fueran contratados, relacionado con las capacitaciones que habían recibido; también se hacían capacitaciones trimestrales. Desconoce quién fue el asesor que afilió al accionante. Asimismo, manifestó que la doble asesoría era una obligación que nació en 2016, por lo que el fondo no estaba obligado a cumplir con ella. Como se evidenció en el formulario, se brindó una asesoría conforme lo exigido para la época y, se dejó plasmada su afiliación libre y voluntaria. Por último, expuso que el 14 de diciembre de 2013 se realizó una llamada al actor para invitarlo a las instalaciones de PROTECCIÓN S.A., a fin de que recibiera una reasesoría.

<sup>32</sup> Archivo 11, min. 17:55. Germán Manrique Cuéllar, dijo trabajar en el hospital Simón Bolívar como enfermero desde hace 37 años. Narró que la afiliación a DAVIVIR S.A. se dio tras una conversación rápida, de 10 minutos, en horario de trabajo. Le hablaron sobre las alternativas que tenía, las expectativas, el tiempo para pensionarse y acerca del sueldo. Esa información se la brindó un grupo; cada asesora abordaba a los trabajadores. No recuerda el nombre de la persona. No sabía qué era una cuenta de ahorro individual. Le dijeron que se podía pensionar antes de tiempo y, que podía hacer aportes de más, aunque su sueldo no le alcanzaba para ello. No le dijeron nada sobre el bono pensional. No se sintió coaccionado para firmar, pero sí hubo una presión por el tiempo de trabajo, pues presta sus servicios en urgencias. Ha recibido extractos pensionales. Generalmente, no los revisa. Como no tiene tiempo, no se ha acercado al fondo a presentar quejas o reclamos. No buscó retornar al ISS o COLPENSIONES. No recuerda haber recibido en 2013 una llamada de PROTECCIÓN S.A. Añadió que quedó desanimado frente a las personas que se han pensionado, debido a que aspira a tener una calidad de vida acorde con su tiempo laborado. Desconoce cuál sería su pensión en el RPM y el RAIS. No se acercó a PROTECCIÓN S.A. para solicitar la pensión anticipada, ya que la ley es clara: uno se pensiona a los 62 años y con semanas cotizadas. Por último, expuso que el pasar del tiempo y sus labores en el hospital hacen que se le borre la idea de pensionarse; uno se da cuenta que se tiene que pensionar con el tiempo. Sabe que en COLPENSIONES se requiere la edad. Espera que al retornar al RPM sea mejor remunerado para ayudar a su madre y sus cuatro hermanas. Ha escuchado que la gente se pensiona mal, de modo que aspira a algo mejor para seguir ayudando a su familia.



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 04 de diciembre de 1995<sup>33</sup>, se lee:

*"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍA DAVIVIR S.A. PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS."*

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>34</sup>; resaltando además, que *"...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia*

<sup>33</sup> Documento 6, página 35.

<sup>34</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



**debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...**<sup>35</sup>.

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

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

<sup>35</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “*la afiliación se hace libre y voluntaria*”, “*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>36</sup>.

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

<sup>36</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Germán Manrique Cuéllar en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>37</sup>, en este sentido, se confirmará el fallo de primer grado en estos temas.

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

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía de la pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>38</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin

<sup>37</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

<sup>38</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

## **INDEXACIÓN**



La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>39</sup>. Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>40</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la

<sup>39</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

<sup>40</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.





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

Ahora, en cuanto a los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía mínima también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *"la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social"*<sup>41</sup>. Siendo ello así, se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>42</sup>.

En el *examine*, aunque respecto de COLPENSIONES se declaró tener como válidamente vinculado al demandante en el RPM para los efectos de invalidez, vejez y muerte, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS del

<sup>41</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

<sup>42</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



accionante, la Administradora del RPM no actuó en este acto jurídico, por ende, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, atendiendo la apelación en este punto, se le absolverá de las costas impuestas. No se causan en la alzada.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. transferir a COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de Germán Manrique Cuéllar por cotizaciones obligatorias y voluntarias en el evento de haberlas realizado, con los rendimientos financieros que produjo ese dinero mientras estuvo en su poder. De igual manera, debe devolver los descuentos realizados por gastos de administración, valores de los seguros previsionales y, el porcentaje para constituir el fondo de garantía de pensión mínima, sumas debidamente indexadas y, con cargo a sus propios recursos, conforme a lo explicado en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO.- REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral quinto de la sentencia apelada y consultada, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas, conforme a lo expuesto en precedencia.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

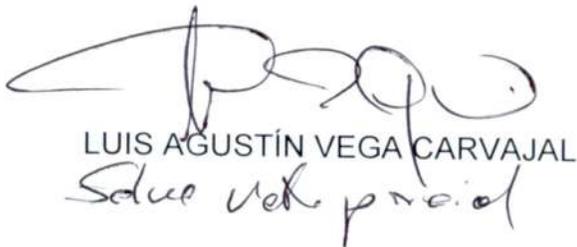
EXPD. No. 003 2021 00499 01  
Ord. Germán Manrique Vs. COLPENSIONES y otro

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

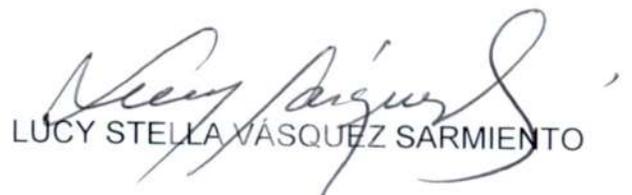
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Salvo ver. p. no. al



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

### SALA LABORAL

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

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

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

### SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 22 de febrero de



2023, proferido por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare ineficaz su afiliación al RAIS a través de PORVENIR S.A., pues, la AFP incumplió su deber legal de información al no asesorarla de manera veraz, oportuna, pertinente, objetiva, comprensible y comparativa respecto de las características de los regímenes pensionales y, consecuencias del traslado, por ende, nunca se trasladó al régimen privado, encontrándose válidamente afiliada al RPM; PORVENIR S.A. debe registrar en su sistema de información la ineficacia de su vinculación al RAIS; COLPENSIONES debe reactivar la afiliación; el fondo privado debe devolver a la Administradora del RPM la totalidad del capital de su cuenta de ahorro individual, con rendimientos, bonos y/o títulos pensionales a que hubiere lugar, gastos de administración y comisiones, con cargo a sus propias utilidades, sin aplicar algún descuento; COLPENSIONES debe recibir esos valores; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que cotizó al Instituto de Seguro Social – ISS; en enero de 2001 (sic) se trasladó al RAIS a través de PORVENIR S.A., después que un representante la persuadiera de afiliarse, asegurándole que era altamente probable que el ISS se acabara, lo cual pondría en peligro sus cotizaciones, mientras en un fondo privado accedería a la pensión en mejores condiciones respecto al ISS en caso que no se liquidara; la AFP no le brindó una asesoría responsable y transparente informándole de



manera veraz, oportuna, pertinente y objetiva sobre las consecuencias del traslado; tampoco le hizo saber las características de los regímenes pensionales y sus diferencias, las condiciones para pensionarse en alguno de ellos, ni los factores que intervendrían en la definición de su mesada, no le informó que su pensión en el RAIS estaría determinada por el dinero acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos positivos y negativos como consecuencia de la administración de sus aportes y, su expectativa de vida y la de sus beneficiarios; tampoco le advirtió los descuentos sobre sus aportes para gastos de administración; PORVENIR S.A. tampoco adelantó gestiones para darle una reasesoría pensional, ni comunicarle que no podría retornar a COLPENSIONES una vez estuviese a diez años o menos de la edad de pensión; el 26 de julio de 2004, radicó formulario de afiliación en ésta Administradora y, a partir de agosto siguiente, sufraga aportes a través de su empleador, enterándose tiempo después que sus cotizaciones regresaban a PORVENIR S.A.; se enteró que su solicitud de afiliación en el RPM no había sido aceptada, porque, se encontraba a diez años de la edad de pensión; según una proyección elaborada por el fondo privado, el monto de su pensión en el RAIS equivaldría a \$877.803.00, mientras su mesada en el RPM ascendería a \$2'026.162.00 a partir de un IBL de \$2'838.430.00; los días 17 de septiembre y 16 de octubre de 2020 petitionó a la AFP y a COLPENSIONES, respectivamente, la nulidad de su afiliación al RAIS y, la reactivación de su vinculación en el RPM; pedimentos negados por COLPENSIONES, mientras que PORVENIR S.A. sólo allegó copia del formulario de afiliación; el 09 de mayo de 2017, consultó a la Superintendencia Financiera de Colombia sobre el deber de información a cargo de los fondos de pensiones, entidad que se pronunció el 12 de junio siguiente; COLPENSIONES informó a la Procuraduría General de la Nación que desde octubre de 2012 viene



adelantando actividades tendientes a asesorar adecuadamente a sus afiliados sobre el traslado entre regímenes pensionales<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la afiliación de la demandante al ISS, el traslado de aquella al RAIS, la solicitud de 16 de octubre de 2020 con respuesta negativa, la consulta de 09 de mayo de 2017 ante la Superintendencia Financiera de Colombia, la respuesta de ésta entidad y, las actividades de información que viene realizando desde octubre de 2012. En su defensa propuso las excepciones de error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, cobro de lo no debido, su buena fe, la parte demandante no se puede beneficiar de su propia culpa y la accionante no sirve de excusa, inexistencia del derecho y la obligación, improcedencia de condena en costas y agencias en derecho en instituciones que administran recursos del sistema general de pensiones y, genérica<sup>2</sup>.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos y, en relación con los supuestos fácticos admitió la solicitud de 17 de septiembre de 2020. Propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de

<sup>1</sup> Documento 1, páginas 3 a 14.

<sup>2</sup> Documento 6, páginas 23 a 43.



nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, su buena fe<sup>3</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS efectuada el 18 de octubre de 2002 por Judith Mendoza Patiño a través de PORVENIR S.A., con efectividad el 01 de diciembre siguiente, en consecuencia, declaró que para todos los efectos legales la demandante nunca se trasladó al RAIS, siempre permaneció en el RPM; ordenó a la AFP devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación de la actora, así como los saldos obrantes en su cuenta de ahorro individual, con rendimientos, asimismo, el porcentaje correspondiente a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados y, con cargo a sus propios recursos, así, al momento de cumplir esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique; ordenó a COLPENSIONES reactivar la afiliación de la accionante y, corregir su historia laboral una vez reciba estos dineros del fondo privado; declaró no probada la excepción de prescripción, relevándose del estudio de los demás medios exceptivos propuestos e; impuso costas a la PORVENIR S.A<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Documento 7, páginas 2 a 35.

<sup>4</sup> Documentos 12 y 13.



## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, COLPENSIONES y PORVENIR S.A. interpusieron sendos recursos de apelación<sup>5</sup>.

COLPENSIONES en resumen expuso, que la demandante se trasladó al RAIS de manera libre y voluntaria, pues, tenía las herramientas para conocer acerca del régimen al que se afiliaba, en la medida en que la Ley 100 de 1993 es una norma de alcance nacional que pudo ser consultada por ella, sin embargo, existió negligencia de parte suya, por cuanto se preocupó de su situación sólo cuando estaba próxima a pensionarse y, no antes que el traslado acarreará consecuencias; en el interrogatorio de parte manifestó que no se acercó al ISS a verificar su situación como afiliada del RPM, en este orden, su permanencia en el RAIS ratificó su vinculación; adicionalmente, se encuentra en una prohibición legal para retornar al RPM en razón a su edad; igualmente, a la accionante le correspondía demostrar cualquier vicio o falta de información, conforme al artículo 167 del CGP; la actora no le dio la importancia necesaria a su futuro pensional, por ello, debió demostrar la falta de información y no solicitar su traslado cuando estaba próxima a pensionarse; adicionalmente, la ineficacia del traslado va en contravía del artículo 48 Constitucional y el principio de sostenibilidad financiera, pues, aunque se reciban todos los aportes realizados al RAIS, no es rentable financiar una prestación de quien no ha estado dentro del RPM, pero, busca pensionarse de la misma manera que las personas que sí han estado en este régimen por mucho tiempo, de manera que se estaría descapitalizando el sistema.

---

<sup>5</sup> Documentos 12 y 13.



PORVENIR S.A. en suma arguyó que, el traslado se realizó de manera libre, voluntaria y consciente, como se expresó en el formulario de afiliación, la forma preimpresa de ese documento se encontraba autorizada por la ley, siendo prueba de la libertad de afiliación, ya que, para el momento histórico en que la actora migró de régimen no existía una obligación adicional al formulario de vinculación, como el deber de buen consejo o de doble asesoría, tampoco existía obligación de informar por escrito sobre los beneficios puntuales que cada uno de los regímenes ofrecía, ni sobre el monto de la pensión, por ende, es imposible allegar documentos que den cuenta del cumplimiento de ese deber de información, adicionalmente, sin el formulario no habría sido posible materializar el traslado de régimen pensional, sus efectos no pueden ser ignorados, además, que sea una forma preimpresa no le resta validez a lo manifestado, en este orden, las pruebas del proceso permiten conocer que la demandante contó con el acompañamiento de un asesor de la AFP, quien la ilustró acerca de las características del RAIS, sin que ella planteara interrogantes, asimismo, Mendoza Patiño cuenta con calidades personales, le era exigible asumir el deber de diligencia para indagar y/o cuestionar los conceptos del régimen pensional elegido, igualmente, la demandante desechó su oportunidad para retornar al RPM, reafirmando su intención de permanecer en el RAIS, de otra parte, la inconformidad de la actora obedece al monto de la mesada, elemento insuficiente para viciar su voluntad como afiliada. Subsidiariamente, PORVENIR S.A. habría actuado frente a COLPENSIONES como un agente oficioso involuntario en los términos de los artículos 2304 y 2310 del Código Civil, en cuanto, creyendo administrar su propia actividad, terminó gestionando los negocios de otro, en este orden, la AFP solamente estaría obligada a entregar a la Administradora del RPM los rendimientos que se hubiesen podido



obtener en este régimen pensional, por tanto, se aparta de la devolución de gastos de administración y sumas previsionales, teniendo en cuenta que no son sumas que se destinen directamente a financiar la pensión de los afiliados, son costos para amparar su prestación pensional, generar rendimientos y, sostener la infraestructura del fondo privado, tampoco hay lugar a la indexación de estas sumas, ya que, se desbordan los efectos de la ineficacia y, con los rendimientos financieros se satisface con creces cualquier pérdida del poder adquisitivo de las cotizaciones de la demandante.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Judith Mendoza Patiño estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 27 de julio de 1994 a 31 de enero de 2002, aportando 196.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte y; el 18 de octubre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., con efectos a partir de 01 de diciembre de 2002; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES<sup>6</sup>; la historia laboral consolidada<sup>7</sup>, el certificado de afiliación<sup>8</sup> y, la relación histórica de movimientos<sup>9</sup> expedidos por PORVENIR S.A., la certificación electrónica de tiempos laborados<sup>10</sup> emitida por la Asamblea Departamental de Boyacá, los certificados de información laboral<sup>11</sup>, de salario base<sup>12</sup> y de salarios mes a mes<sup>13</sup>,

<sup>6</sup> Documento 1, páginas 28 a 36.

<sup>7</sup> Documento 1, páginas 37 a 46.

<sup>8</sup> Documento 7, página 37.

<sup>9</sup> Documento 7, páginas 46 a 70.

<sup>10</sup> Documento 1, páginas 47 a 50.

<sup>11</sup> Documento 1, página 51.

<sup>12</sup> Documento 1, página 52.

<sup>13</sup> Documento 1, página 53 a 54.



elaborados por la Asamblea Departamental de Boyacá; el formulario de afiliación<sup>14</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>15</sup>, la historia válida para bono<sup>16</sup> y, el resumen de historia laboral<sup>17</sup>, emitidos por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Mendoza Patiño nació el 26 de septiembre de 1956, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>18</sup>.

El 17 de septiembre 2020, la demandante solicitó a PORVENIR S.A. la ineficacia de su afiliación al RAIS, le aclarara si le informó sobre la posibilidad de regresar al RPM con las ventajas y desventajas de esta decisión, copia del formulario de vinculación y, proyección pensional en los dos regímenes pensionales<sup>19</sup>, pedimentos respondidos el 08 de octubre siguiente, en que el fondo privado expuso que la asesoría al momento de la vinculación fue verbal y, en el formulario de afiliación se dejó expresa constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones, además, la facultad de declarar inválida y/o nula la afiliación al RAIS se encuentra reservada a los jueces<sup>20</sup>.

El 16 de octubre de 2020, la actora petitionó a COLPENSIONES activar su afiliación en el RPM<sup>21</sup>, solicitud rechazada con Oficio de 19

---

<sup>14</sup> Documento 1, página 68.

<sup>15</sup> Documento 7, páginas 95 a 97.

<sup>16</sup> Documento 7, páginas 98 a 100.

<sup>17</sup> Documento 7, páginas 101 a 103.

<sup>18</sup> Documento 1, página 16.

<sup>19</sup> Documento 1, páginas 60 a 61.

<sup>20</sup> Documento 7, páginas 81 a 86.

<sup>21</sup> Documento 1, páginas 62 a 63.



de octubre siguiente, bajo el argumento que el traslado fue realizado de manera directa y voluntaria en ejercicio de su derecho a la libre elección de régimen y, que la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera de Colombia no era retroactiva<sup>22</sup>.

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

### **INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las convocadas a juicio<sup>23</sup>; (ii) simulación pensional realizada el 26 de mayo de 2020 por PORVENIR S.A., informando a la demandante que su

<sup>22</sup> Documento 1, páginas 64 a 66.

<sup>23</sup> Documento 1, páginas 17 a 27; documento 6, páginas 16 a 18.



mesada pensional en el RAIS sería de \$877.803.00<sup>24</sup>; (iii) liquidación pensional de la accionante, que calculó el valor de la primera mesada en el RPM en \$2'026.162,00<sup>25</sup>; (iv) solicitud de concepto de 09 de mayo de 2017, dirigida por Claudia Maritza Muñoz Gómez a la Superintendencia Financiera de Colombia sobre el deber de información de los fondos privados<sup>26</sup>; (v) respuesta de 12 de junio siguiente, emitida por ésta entidad<sup>27</sup>; (vi) comunicado de 02 de agosto de 2017, en que COLPENSIONES informó a Claudia Maritza Muñoz Gómez, aspectos relacionados con los beneficios y efectos de la afiliación a una administradora de pensiones, el valor aproximado de la mesada pensional y, las alternativas del ciudadano en caso de no cumplir los requisitos para pensionarse<sup>28</sup>; (vii) cartilla denominada "guía de autoservicios para nuestros clientes" de PORVENIR S.A.<sup>29</sup>; (viii) volante de la Gerencia de Clientes de PORVENIR S.A.<sup>30</sup>; (ix) respuesta sin fecha ni constancia de recibido, en la que la AFP envía a la accionante copia del formulario de afiliación<sup>31</sup>; (x) concepto de 15 de enero de 2020 de la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>32</sup>; (xi) comunicados de prensa<sup>33</sup> y; (xii) expediente administrativo<sup>34</sup>.

También se recibió el interrogatorio de parte de Judith Mendoza Patiño<sup>35</sup>.

<sup>24</sup> Documento 1, páginas 55 a 58.

<sup>25</sup> Documento 1, página 59.

<sup>26</sup> Documento 1, páginas 69 a 70.

<sup>27</sup> Documento 1, páginas 71 a 76.

<sup>28</sup> Documento 1, páginas 77 a 78.

<sup>29</sup> Documento 7, páginas 74 a 79.

<sup>30</sup> Documento 7, página 80.

<sup>31</sup> Documento 7, páginas 71 a 72.

<sup>32</sup> Documento 7, páginas 104 a 110.

<sup>33</sup> Documento 7, páginas 111 a 113.

<sup>34</sup> Documento 10.

<sup>35</sup> Documentos 12 y 13, min. 12:36. Judith Mendoza Patiño, narró que en 2002 se encontraba trabajando en la Alcaldía Municipal de Moniquirá. Realizaron una reunión donde se encontraban asesores de PORVENIR S.A. Les comunicaron que el Seguro Social se iba a liquidar, que tenía muchos problemas, que estaba en crisis y, que debían cuidar sus cotizaciones, por lo que era mejor pasarse a esta AFP. La reunión duró entre 10 a 15 minutos; se realizó con unos 30 empleados de la Alcaldía. El asesor diligenció el formulario. Se limitó a preguntar unos datos. No le dejaron copia del formato. Le preguntaron si tenía hijos, ante lo cual procedió a dar sus nombres. También le preguntaron dónde había estado cotizando. No le informaron cuánto sería su pensión al trasladarse, que tenía derecho al retractor, a qué edad se podía pensionar, cómo se iban a distribuir sus aportes en el RAIS, acerca de los gastos de administración y el fondo de



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2020 00430 01  
Ord. Judithi Mendoza Vs. COLPENSIONES y otro

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 18 de octubre de 2002<sup>36</sup>, se lee:

*“HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, HABIENDO SIDO ASESORADO SOBRE TODOS LOS ASPECTOS PROPIOS DE ESTE, EN PARTICULAR, SOBRE EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, BONOS PENSIONALES Y LAS IMPLICACIONES DE MI DECISIÓN FRENTE A LOS REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PENSIÓN; ASÍ MISMO SELECCIONO A PORVENIR PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS Y QUE HE SIDO INFORMADO SUFICIENTEMENTE DEL DERECHO QUE ME ASISTE DE RETRACTARME DE MI DECISIÓN DENTRO DE LOS CINCO (5) DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA FECHA DE LA PRESENTE SOLICITUD. AUTORIZO EXPRESA E IRREVOCABLEMENTE A PORVENIR S.A. PARA QUE VERIFIQUE TODA LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN ESTA SOLICITUD.”*

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

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

---

solidaridad, las modalidades de pensión, que podía regresar al RPM por una sola vez luego de 5 años o antes de que le faltaran 10 años para pensionarse; tampoco le hablaron de ventajas o desventajas de su decisión. No leyó el formulario antes de firmarlo. Como la reunión fue tan rápida, no hubo acercamiento con el asesor para hacerle preguntas. No se acercó al ISS a verificar esta información. La vinculación a PORVENIR S.A. no obedeció a una instrucción del empleador. Debido a que les habían manifestado que el ISS se iba a acabar, no había otra alternativa; por el miedo de que se iba a terminar y de que sus cotizaciones se perdieran, se realizó la afiliación. Agregó que no conoce el bono pensional; no ha hecho aportes voluntarios; no conocía antes de la afiliación los requisitos para acceder a una pensión de vejez en el ISS. En 2004 empezó a trabajar con la Gobernación de Santander. Llenó un formulario para afiliarse al ISS. Al poco tiempo, le avisaron que sus aportes no estaban en esta entidad, sino que se iban otra vez a PORVENIR S.A. debido a su edad. Por desconocimiento, dejó el tema así. Recibe extractos de su cuenta de ahorro desde hace 2 o 3 años; no entiende su contenido, sino que se limita a mirar sus semanas cotizadas. No ha tenido contacto con ningún otro asesor.

<sup>36</sup> Documento 1, página 68.



fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>37</sup>; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...”<sup>38</sup>.

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

<sup>37</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>38</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>39</sup>.

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

<sup>39</sup> CSJ, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, PORVENIR S.A., debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Judith Mendoza Patiño en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>40</sup>, en consecuencia, en estos temas se confirmará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los valores remitidos por la AFP, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral, en este orden, se confirmará la decisión de primera instancia en este aspecto.

<sup>40</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía de la pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>41</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

<sup>41</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



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

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>42</sup>.

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

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

<sup>42</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>43</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía de la pensión mínima también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social**”*<sup>44</sup>. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto. Sin costas en la alzada.

<sup>43</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

<sup>44</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2020 00430 01  
Ord. Judith Méndez Vs. COLPENSIONES y otro

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

### RESUELVE

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

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

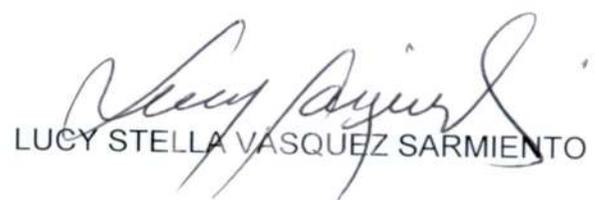
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE FREDDY ALEXANDER BURGOS JIMÉNEZ CONTRA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR.**

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

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por el convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 02 de diciembre de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá.

### **ANTECEDENTES**



El actor demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 10 de septiembre de 2012 a 25 de noviembre de 2016, que no se incluyó el salario real de Gerente de Proyecto Modelo de Recaudo en su liquidación, ni el bono que era factor salarial, en consecuencia, se le reconozca indemnización por despido injusto, auxilio de cesantías con intereses doblados, primas de servicios, vacaciones, aportes al fondo de pensiones con el salario promedio del último año de servicios, moratoria, sanción por no consignación de cesantías, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para COMPENSAR inicialmente de 08 de octubre de 2007 a 08 de mayo de 2012, en el cargo de Analista de Cartera, contrato que concluyó por renuncia; en julio siguiente, la enjuiciada lo contactó para que se vinculara nuevamente mediante contrato de trabajo, vigente de 10 de septiembre de 2012 a 25 de noviembre de 2016, en el cargo de Profesional de Recursos Monetarios, con un salario de \$2'454.270.00 y un cupo de beneficios mensuales de \$1'321.530.00, sufragado de manera permanente durante la ejecución del contrato, valor que no se tuvo en cuenta para el pago de prestaciones sociales y vacaciones; además, la empleadora le hizo un descuento con destino a SKANDIA, dineros que no han sido devueltos; ante las necesidades operacionales no desarrolló funciones del cargo para el que fue contratado sino las de Gerente de Proyecto Modelo de Recaudo, siendo su jefe directo José Luis Hernández Najar; el cargo de Gerente de Recursos Monetarios lo ejecutaba para el área Project Management Office – PMO de COMPENSAR, en donde la jefe directa era Sandra Piedad García Portela, quien también le daba órdenes; sus actividades eran reconocidas conforme a la estructura organizacional, a la jerarquía y, a



la responsabilidad como Gerente de Proyecto Modelo de Recaudo; rendía informes y entregaba resultados a Sandra Piedad García Portela, quien a través de correos electrónicos reconocía su verdadero cargo, asimismo, ella realizaba reuniones en el área de gerentes y, lo citaba; el 25 de noviembre de 2016, renunció a su cargo; los gerentes del PMO ganaban un salario mínimo integral vigente<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Caja de Compensación Familiar COMPENSAR se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos admitió la suscripción del contrato de trabajo el 06 de septiembre de 2012, con fecha de iniciación de labores el siguiente día 10, el cargo, el salario, que no incluyó el cupo de beneficios en las prestaciones sociales y las vacaciones, porque, no era salario y, la calidad de jefe directo de José Luis Hernández Najar. En su defensa propuso las excepciones de cobro de lo no debido por inexistencia de causa y de la obligación, compensación, su buena fe y, prescripción<sup>2</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probada la excepción de cobro de lo no debido por inexistencia de causa y de la obligación; declaró que entre

<sup>1</sup> Folios 3 a 15 y 65 a 76.

<sup>2</sup> Folios 144 vuelto a 160.



Freddy Alexander Burgos Jiménez y la Caja de Compensación Familiar COMPENSAR existieron dos contratos de trabajo, vigentes de 08 de octubre de 2007 a 07 de mayo de 2012 y, de 10 de septiembre de 2012 a 25 de noviembre de 2016, vínculos que terminaron por renuncia voluntaria del extrabajador; absolvió a COMPENSAR de las demás pretensiones e; impuso costas al demandante<sup>3</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, Freddy Alexander Burgos Jiménez interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que las pruebas documentales y testimoniales evidencian que COMPENSAR lo reconocía como Gerente de Modelo de Recaudo, para ello, el testigo José Luis indicó que él buscó al actor y lo convenció que recibiera el cargo como Profesional de Recursos de Modelo, ya que, fue creado sólo para Freddy Alexander Burgos Jiménez, pero, realmente lo que iba a hacer era gerenciar el proyecto de modelo de recaudo; asimismo, las pruebas testimoniales acreditan que existían cuatro gerentes del mismo rango de lo que él hacía, con las mismas responsabilidades y obligaciones, por tanto, se debe nivelar a un salario igual. En relación al cupón de beneficios se comprobó que si bien lo aceptó de manera voluntaria, fueron dineros entregados por COMPENSAR, pagados mensualmente, siendo constante su retribución ocultando su verdadero salario, por ende, solicitó revocar la sentencia apelada y, acceder a las pretensiones de la demanda<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Folios 566 a 567, Audio y Acta de Audiencia.

<sup>4</sup> CD Folio 566, Audio de Audiencia.



## PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Freddy Alexander Burgos Jiménez laboró para la Caja de Compensación Familiar COMPENSAR mediante dos contratos de trabajo, vigentes de 08 de octubre de 2007 a 07 de mayo de 2012 y, de 10 de septiembre de 2012 a 25 de noviembre de 2016, vínculos que terminaron por renuncia voluntaria del extrabajador, siendo su último cargo Profesional de Recursos Monetarios, con un salario básico mensual para 2016 de \$2'866.955.00, un auxilio monetario de \$1'481.936.00, un aporte institucional de \$61.745.00 y, un aporte institucional *plus* de \$272.718.00; situaciones fácticas que se coligen de las certificaciones laborales<sup>5</sup>, los contratos de trabajo<sup>6</sup>, los *otrosíes*<sup>7</sup>, las renunciaciones presentadas<sup>8</sup>, la información de pagos acumulados de 30 de septiembre de 2012 a 30 de septiembre de 2016<sup>9</sup>, la liquidación final<sup>10</sup>, la aceptación de la renuncia<sup>11</sup> y, los comprobantes de nómina de septiembre de 2012 a noviembre de 2016<sup>12</sup>.

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

---

<sup>5</sup> Folios 22

<sup>6</sup> Folios 17 a 18, 165 a 166 y 171 vuelto a 173.

<sup>7</sup> Folios 16, 20 a 21, 162, 163, 167 vuelto, 168 reverso y, 170 a 171.

<sup>8</sup> Folios 26, 164 y 169.

<sup>9</sup> Folios 127 vuelto a 143.

<sup>10</sup> Folios 160 vuelto.

<sup>11</sup> Folio 165.

<sup>12</sup> Folios 197 a 232.



## NIVELACIÓN SALARIAL

Con arreglo al artículo 143 del CST, modificado por el artículo 7 de la Ley 1496 de 2011, a trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, sin que se puedan establecer diferencias por razones de edad, raza, género, nacionalidad, religión, opinión política o actividades sindicales. Todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presume injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación.

A su vez, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que el precepto en cita procura combatir el trato discriminatorio materializado en la remuneración, proveniente de factores sociológicos, culturales, creencias íntimas o actividades legítimas del trabajador que ninguna relación tienen con su trabajo objetivamente considerado, sin embargo, para que se constituya el tratamiento diferenciado o discriminatorio en materia salarial impone que se demuestre no solo la igualdad de cargo, sino también de jornada y eficiencia, condicionamientos que la jurisprudencia ha entendido como analogía o semejanza en funciones, cantidad, eficiencia y, calidad de trabajo<sup>13</sup>.

<sup>13</sup>CSJ, Sala laboral, sentencia 34746 de 17 de abril de 2012, sentencia SL5581 de 16 de octubre de 2019, SL677 de 19 de febrero y SL 3688 de 19 de agosto de 2020.



La Corporación en cita igualmente ha adoctrinado, que las diferencias en las retribuciones de empleados que desempeñen iguales o semejantes trabajos, solo podrán justificarse cuando obedezcan a criterios objetivos<sup>14</sup>.

En este orden, atendiendo la línea jurisprudencial referida, el demandante debía acreditar tres aspectos fundamentales:

- (i) la identidad de funciones con referencia a una persona específica, en una misma empresa, por trabajos equivalentes;
- (ii) la igualdad en condiciones de eficiencia, en el desempeño del mismo oficio, con respecto a una persona en particular que perciba mejor remuneración salarial y,
- (iii) la realización en igual cantidad y calidad de trabajo frente a la persona tomada como referencia.

En este orden, se definirá si en el asunto existe la desigualdad salarial alegada y, de ser así, si se presentan condiciones laborales que objetivamente la justifiquen.

Además de los documentos mencionados, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de

<sup>14</sup>CSJ, Sala laboral, sentencia 45894 de 06 de mayo de 2015, sentencia SL5581 de 16 de octubre de 2019, SL677 de 19 de febrero y SL 3688 de 19 de agosto de 2020.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2019 00781 01  
Ord. Freddy Burgos Jiménez Vs. Compensar

COMPENSAR<sup>15</sup>; (ii) acta de reunión de 03 de enero de 2012, en que se presentó el proyecto modelo de recaudo, indicando que se nombraba como Gerente de Proyecto a Freddy Alexander Burgos Jiménez, quien estaba a cargo de su implementación por un tiempo aproximado de 12 meses<sup>16</sup>; (iii) acta de constitución del proyecto, documento que no está firmado, tampoco tiene fecha, además, se anotó que el demandante era el Gestor del Proyecto<sup>17</sup>; (iv) comunicación de 05 de septiembre de 2012, en que la enjuiciada le informó al actor que como Administrador de Recursos Monetarios debía conocer los posibles conflictos de interés para su contratación<sup>18</sup>; (v) *otrosí* de igual calenda, en que el demandante y la convocada acordaron que el contrato de trabajo sería indefinido y la fecha de ingreso sería el 10 de septiembre siguiente, además, en la cláusula segunda pactaron la exclusión del carácter salarial de las primas extralegales de junio y diciembre y, de vacaciones<sup>19</sup>; (vi) contrato de trabajo a término indefinido de 06 de septiembre de 2012, en que las partes pactaron que el cargo era Profesional de Recursos Monetarios con un salario flexible que correspondía a una remuneración ordinaria mensual de \$2'454.270.00 y, un cupo de beneficios de \$1'321.530.00<sup>20</sup>; (vii) comunicaciones de 10 de septiembre de 2012 y 18 de noviembre de 2013, en que Burgos Jiménez solicitó a COMPENSAR su traslado al sistema de remuneración flexible integral – RFI, en tanto, había decidido acogerse a dicho sistema, que se ajustaba a sus necesidades y conveniencias económicas y personales, reiterando su disposición para suscribir el *otrosí* ajustando su remuneración, que correspondería a su asignación salarial básica

<sup>15</sup> Folios 81 a 82.

<sup>16</sup> Folios 23 a 25.

<sup>17</sup> Folios 52 a 57.

<sup>18</sup> Folio 19.

<sup>19</sup> Folios 20 a 21.

<sup>20</sup> Folios 17 a 18 y 171 vuelto a 173.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2019 00781 01  
Ord. Freddy Burgos Jiménez Vs. Compensar

de \$2'454.270.00 y cupo de beneficios no salariales de \$1'555.000.00 que contiene el aporte institucional, aporte voluntario institucional *plus* y, auxilio monetario de educación<sup>21</sup>; (viii) *otrosíes* de 10 de septiembre de 2012, de 01 de octubre de 2013 y de 01 de enero de 2016, en que las partes convinieron participar en el Sistema de Remuneración Flexible Integral – RFI, constituido como sistema de remuneración integral (salarios y beneficios no salariales) ajustado a las conveniencias del trabajador, cuyas características, parámetros y condiciones fueron explicadas al trabajador, en la cláusula segunda pactaron los beneficios no salariales equivalentes al aporte institucional, aporte voluntario institucional *plus* y auxilio monetario de educación, asimismo, en la cláusula tercera acordaron que los beneficios se pagarían también en el período de vacaciones, incapacidades y licencias de maternidad, además, se haría un aporte voluntario a la cuenta que el trabajador tuviera en el fondo de pensiones, con la que se compensaría y pagaría toda eventual diferencia prestacional, pensional y/o salarial<sup>22</sup>; (ix) políticas de participación de proyectos de 23 de octubre de 2015<sup>23</sup>; (x) cláusula adicional al contrato de trabajo de 05 de febrero de 2016, en que Burgos Jiménez y COMPENSAR pactaron que se le asignaban al trabajador funciones de Gestor en el Proyecto de Modelo de Recaudo, especificando cuáles eran las responsabilidades adicionales, entre ellas, debía reportar el desarrollo de sus actividades y acatar las instrucciones imparta el Líder de Proyectos y Mejoras<sup>24</sup>; (xi) acta de reunión de 11 de agosto de 2016, sobre planeación y gestión del proyecto, a la que asistió Freddy Alexander Burgos Jiménez, sin que

<sup>21</sup> Folios 161 reverso y 167.

<sup>22</sup> Folios 16, 162, 167 vuelto y 168 reverso.

<sup>23</sup> Folios 142 vuelto a 144.

<sup>24</sup> Folio 163.



se enunciara el cargo que éste desempeñaba<sup>25</sup>; (xii) correos electrónicos de 18 de mayo de 2013 a 21 de julio de 2016, en que los jefes directos del convocante le pidieron información sobre el proyecto de recaudo o, lo citaban para los comités, sin que apareciera el cargo que el trabajador desempeñaba<sup>26</sup>; (xiii) estructura orgánica de reporte de Gerencia de Proyectos y Mejoras de 2016 y 2017, en que no se observa un Gerente de Proyecto del Modelo de Recaudo, pero, sí aparece el Profesional de Recursos Monetarios como subordinado del Gerente de Tesorería y del Líder que Gestiona Proyectos y Mejorías<sup>27</sup> y; (xiii) comprobantes de nómina de septiembre de 2012 a noviembre de 2016, en que se anotó que COMPENSAR sufragó mensualmente al demandante el aporte institucional, el aporte voluntario institucional *plus* y, el auxilio monetario de educación<sup>28</sup>.

También, se recibieron los interrogatorios de parte de la Representante Legal de COMPENSAR<sup>29</sup> y, de Freddy Alexander

<sup>25</sup> Folios 58 a 61.

<sup>26</sup> Folios 27 a 51.

<sup>27</sup> Folios 233 a 235.

<sup>28</sup> Folios 197 a 232.

<sup>29</sup> CD Folio 193, Min. 21:24, Paula Natalia Carreño Correa, Representante Legal de COMPENSAR, dijo que el demandante fue contratado para el cargo de Profesional de Recaudo, las funciones eran las establecidas en el contrato de trabajo, profesional que está adscrito a un centro de servicios compartidos, dónde se le asignaban unas funciones específicas de tesorería, en atención a crear un plan de mejora se creó un proyecto macro y de acuerdo a la calidad de Burgos Martínez lo contrataron para que estuviera con la finalidad que gestionara todos los temas de ese proyecto, esto es, implementar medios tecnológicos para el tema de pagos, sus funciones eran gestionar el proyecto e informar a los superiores; no existe el cargo de Gerente de Modelos de Recaudo, se cuenta con otros gerentes dependiendo de los procesos; los gerentes de COMPENSAR tienen un macro de funciones y tienen autonomía; el demandante fue un Gestor del proyecto de recaudo; las funciones del Gerente va a hacer toda la función de auditoría y de todos los proyectos, por ejemplo Sandra es la Gerente de Proyectos y Mejoras se encarga de todos los proyectos que sean para mejorar y no tiene otros gerentes a su cargo; el proyecto no había empezado cuando contrataron al convocante, lo contratan como Profesional del área de recaudo; se suscribió una adición al contrato para que el trabajador fuera gestor de proyecto, para que hiciera las funciones tendientes a realizar el proyecto; el Gestor solo se encarga de un proyecto y el Gerente es lo macro todos los proyectos; al momento de la contratación, COMPENSAR explica los modelos de remuneración, entre ellos, el salario flexible, es decir, él tiene un salario base y a su vez, la empresa reconoce unos emolumentos adicionales que no son constituidos de salario y de mera liberalidad, los cuales son beneficios para el trabajador; los beneficios que le dieron a Burgos Martínez no eran salario están establecidos en el contrato de trabajo, como son un auxilio de alimentación, un bono por vacaciones distinto a lo que reconoce la ley y una prima en agosto; COMPENSAR le giraba a SKANDIA a la cuenta de pensiones del actor, que no se pueden retirar hasta que llegué a la edad de pensión y en otra cuenta le giraban un ahorro que puede retirarse libremente; normalmente los beneficios se reciben de manera mensual, se giraba un



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2019 00781 01  
Ord. Freddy Burgos Jiménez Vs. Compensar

Burgos Jiménez<sup>30</sup>; así como los testimonios de Juan Ramón Castro<sup>31</sup>, Jairo Fernando Sastoque Jiménez<sup>32</sup>, Sandra Piedad García Portela<sup>33</sup>, Adriana Patricia Castro Gerardino<sup>34</sup> y, José Luis Hernández Najar<sup>35</sup>.

porcentaje a SKANDIA para pensiones voluntarias, lo otro eran cuenta de capitalización, la empresa consignaba un valor adicional de pensión a manera de incentivo; los beneficios no se tuvieron en cuenta en la liquidación final, porque, no eran factor salarial; se ofrecen los beneficiarios de acuerdo a la edad y porque llama muy atención, la persona que no quiere recibe el salario básico.

<sup>30</sup> CD Folio 193, Min. 01:13:10, Fredy Alexander Burgos Jiménez dijo que no sabe que exista una política de participación de proyectos; rol de gestor es asignado para gestionar un proyecto, lo cual es temporal; desconoce si esa designación le modifica el cargo, cuando a él lo asignaron no le modificaron el cargo; aceptó que suscribió el contrato de trabajo para el cargo de Profesional de Recaudos; no solicitó hacerse parte del sistema de flexibilización de salarios, simplemente hacía parte de las condiciones contractuales y, no presentó petición alguna; había unos beneficios no salariales que se establecían en el sistema; admitió que firmó el otrosí como gestor de proyecto; adujo que sí presentó la renuncia, pero, a él lo desvincularon previamente; aceptó que la enjuiciada le ha sufragado los salarios y prestaciones legales; en COMPENSAR existen varios proyectos, que tienen presupuestos diferentes, no todos tienen la misma cantidad de trabajadores, las responsabilidades son iguales, pero, el alcance era diferente; habla muchas personas que desarrollaban las mismas funciones que él en proyectos diferentes y solamente él las desarrollaba en el proyecto de recaudo; aduce que él era un Gerente; su proyecto duró 04 años fases diferentes, son varios proyectos gerenciados por varios Gerentes, que tienen las mismas responsabilidades y son subordinados de la Gerencia de Proyectos y Mejoras; existía Gerentes de Proyectos para esa época y era parte de la estructura, lideraban un solo proyecto y estaban los Gerentes de Portafolio que gestionaban varios proyectos; en el 2010, COMPENSAR creó un modelo de plan de beneficios, lo cual se disminuía del salario de básico, compensan con aportes voluntarios a SKANDIA; en la segunda vinculación a él lo llamaron y le dijeron ya la modalidad era a través de salario flexible, él no quería, pero, COMPENSAR le indicó firma o no hay contrato; parte del salario se lo pagaban como un bono estudiantil o auxilio por estudio superior, esos eran los beneficios que le pagaban y él cursó un estudio superior; reclamó a Sandra en varias ocasiones que le nivelaran su salario como Gerente de Proyecto, sus tarjetas de presentación y la firma electrónica estaba con ese cargo, pero, no le sufragaban su remuneración como Gerente.

<sup>31</sup> CD Folio 235, Min. 02:45, Juan Ramón Castro depuso que fue compañero de trabajo del demandante durante varios años, el testigo laboró para COMPENSAR de 2001 a noviembre de 2017, no recuerda cuando entró el actor, pero, él salió más o menos en 2016 o 2017; a lo último, el demandante estaba gerenciando un proyecto de implementación tecnológica de COMPENSAR, que consistía básicamente en la automatización de procesos de recaudo de los diferentes servicios que prestaba COMPENSAR y el recaudo a través de las diversas formas; el deponente era Coordinador Contable y Tributario, sabía que el accionante tenía un contrato a término indefinido, no sabe para que cargo lo contrataron, pero, a lo último era Gerente de Proyecto, el jefe inmediato de Freddy era el Gerente o Líder de Tesorería; la asignación como gerente de proyecto en principio era definitiva hasta que culmine la labor; desconoce si el cambio de cargo conllevaba a un cambio de asignación salarial; la jornada de trabajo era de ocho horas de lunes a viernes, de 08:00 a.m. a 05:00 p.m.; todos los gerentes de proyecto debían garantizar que los objetivos planteados en la etapa de estudio del proyecto, aprobación y oficialización del proyecto, pues, llegarán a feliz término; tuvo varias reuniones con el actor para los temas de contabilidad, el actor asistía en calidad de Gerente de Proyectos; el salario flexible consistía en la flexibilización del sueldo, a través de aportes voluntarios a fondos de pensiones, sino esta mal eran dos tipos de aportes, uno se retiraba cada seis meses y los otros hasta cuando cumplieran las condiciones de pensión, era de libre elección de cada trabajador ingresar o no al modelo de remuneración flexible, no era obligatorio; cuando surgía una necesidad dentro de la organización y COMPENSAR decía vamos a crear un proyecto para satisfacer esa necesidad, escogía el personal; cuando finalizaba un proyecto, podían asignarle otro o volver al cargo original; el testigo participó en varios proyectos, pero, no le modificaban su salario.

<sup>32</sup> CD Folio 235, Min. 19:45, Jairo Fernando Sastoque Jiménez, son amigos con el actor desde hace 10 años, ya que, trabajaron juntos en COMPENSAR, depuso que él (testigo) trabajó 29 años para COMPENSAR hasta mediados de 2018, él era el Coordinador Financiero del Área de Contabilidad y, en ese lapso lo designaron en dos proyectos; Burgos Jiménez fue contratado inicialmente en el área de tesorería y estuvo después en un proyecto todo lo de automatización en pagos electrónicos de la caja, no recuerda cuando el demandante dejó de laborar, porque, Freddy salió un tiempo y luego volvió, para el momento del retiro, el actor era Gerente de Proyectos de toda la pasarela de pagos, lo designó el jefe inmediato José Luis Hernández, quien era el jefe de tesorería, la designación era temporal y dependiendo el proyecto podía llegar a quedarse en el puesto definitivamente; tenía entendido que ese encargo como Gerente de Proyecto le hacía variar el salario de acuerdo a la escala salarial; al terminar el proyecto, las personas regresaban al cargo original y volvía a su salario normal; en el caso del deponente cuando él estuvo en el cargo de Gerente de Contabilidad, le variaron la remuneración



porque era un reemplazo; la jornada era de 08:00 a.m. a 05:00 p.m. en la parte administrativa, pero, para un Gerente de Proyectos era un poco más extensa de 07:00 a.m., a veces hasta las 09:00 p.m.; la responsabilidad de Burgos Jiménez era como todo gerente, sacar adelante su proyecto, hacerlo entregar en los tiempos establecidos y coordinar un grupo de trabajo para que pudieran cumplir con lo asignado; el salario flexible es un cambio que se hizo, que era que una parte no entraba para los aportes mensuales y esa diferencia se iba a SKANDIA, uno lo podía retirar en julio y diciembre o, hasta el momento que tenga derecho a la pensión, era de libre escogencia pasarse a ese régimen y de todas maneras COMPENSAR no veía con buenos ojos que la gente no se pasara, pero, no vio consecuencias por no cambiarse de régimen salarial; en el caso del testigo, él se cambió de régimen salarial y, luego volvió al sistema anterior, él les dijo y no le pusieron problema.

<sup>33</sup> CD Folio 235, Min. 42:42, Sandra Piedad García Portela es la Gerente de la PMO y de Gobierno de Tecnología en COMPENSAR, está vinculada a ésta empresa desde marzo de 2010, en el cargo de Gerente lleva un año, antes fue Gerente de Proyectos y Mejoras desde 2014; conoce a Burgos Jiménez porque él estuvo trabajando en COMPENSAR, lo conoció cuando estuvo gestionando un proyecto de modelo de recaudo en COMPENSAR y hay lo conoció eso fue en 2015 o 2016, el proyecto era implementar el modelo de recaudo, fue designado por la Directora del Centro de Servicios Compartidos Consuelo Sarmiento; el accionante como Gestor de Proyectos tenía que velar por ejecución de ese proyecto en términos del presupuesto que fue asignado, cumplir el alcance que tenía y del cronograma o la línea de tiempo, básicamente era el encargado de mantener la gestión del proyecto en esas tres condiciones: alcance, tiempo y presupuesto; no había como tal el cargo de Gerente de Proyecto, sino Gestor de Proyecto que eran roles diferentes, el actor era el Gestor del Proyecto, quien era experto en el negocio, estaba de lado del usuario y estaba a la par del líder técnico de proyectos; no hay personas que ejecutaran el cargo de Gerente de Proyecto actualmente, en el 2015 o 2016 sí habían como 03 o 04 personas, los cuales fueron contratados por sus certificados en gerencia de proyectos, como los proyectos eran varios, el Gerente daba los lineamientos y acompañaban a los gestores del proyecto, el Gerente gestiona y el Gestor es experto en el negocio; la asignación como gestor de proyecto era temporal, mientras duraba el proyecto, una vez termina la persona retorna a sus actividades normales; la asignación de Burgos Jiménez fue temporal y no le modificaba el salario, ni el cargo, él seguía perteneciendo al área administrativa y contable; se citaban a reuniones para verificar las instancias operativas o de nivel ejecutivo para hacer seguimiento a las actividades del proyecto, el convocante era citado como Gestor del Proyecto, para verificar el costo, tiempo y alcance, así como porque era el responsable de la gestión del proyecto; el proyecto en que el actor estaba no tenía un Gerente de Proyecto, sino un Gestor de Proyecto que era él como parte de la operación; la enjuiciada no hace tarjetas de presentación, pero, hay personas que las mandan hacer; al finalizar el proyecto, el demandante debía regresar a la operación con su jefe y seguir realizando sus actividades normales, reitera que no había cambio de salario.

<sup>34</sup> CD Folio 235, Min. 01:24:34, Adriana Patricia Castro Gerardino, depuso que fue compañera de trabajo del demandante más o menos em 2014 cuando ella ingresó a COMPENSAR hasta el 2016; actualmente, ambos están en FAMISANAR EPS; ella era la profesional en contabilidad, encargada del análisis y aseguramiento de la información de los programas red; el actor tuvo varios cargos como Director del tema de recaudo, él tenía varias responsabilidades, pero, la que ella tiene conocimiento era de director, encargando de gestionar e implementar el tema de recaudos; el convocante fue designado por el Director General o el Líder del Área de Financiera, era Héctor Patricio Figueroa o, de pronto la Doctora Consuelo; desconoce el cargo para el que fue contrato Burgos Jiménez; ella sabe que él tenía un cargo importante como Gestor, era el responsable de encausar y sacar adelante el proyecto; la jornada del actor era de 08:00 a.m. a 05:00 p.m., igual que un gerente de proyectos, de pronto un poco más a la hora de salida, porque, no la tenían garantizada; en una reunión que ella asistió, el demandante actuaba como jefe; el salario flexible, ellos les permitían tener un ingreso base y uno variable que era la parte flexibilizada, era de libre elección escoger la remuneración flexible.

<sup>35</sup> CD Folio 235, Min. 01:38:40, José Luis Hernández Najar es el Gerente de Tesorería desde hace 11 años de COMPENSAR, además, ha laborado para esta compañía por 17 años; conoce a Freddy Alexander Burgos Jiménez, porque, éste estaba bajo a sus instrucciones, era su subalterno, perteneció en dos ocasiones a equipos de trabajo que eran orientados por parte del testigo; hubo una diferencia de meses entre una y otra, ya que, el trabajador se retiró como por seis meses; COMPENSAR contrató al demandante como Profesional de Recursos Monetarios en el segundo vínculo contractual laboral, lo vincularon como profesional, para designarle la labor de Gestor de Proyecto, para ello, habilitaron una plaza nueva de profesional y era de conocimiento del convocante, no recuerda si hubo un documento de la designación, porque, normalmente se hacían las asignaciones de los proyectos y no se requería formalidad diferente a la de orientar al trabajador; la designación como Gestor del Proyecto no tenía incidencia en la denominación del cargo o el salario, solamente escogían a las personas que tenían las competencias básicas requeridas y se les hace el reconocimiento, asignándolos a proyectos, sin que impliquen un incremento salarial; el accionante estuvo en el proyecto modelo de recaudo de 2012 a 2016; el actor le reportaba a la oficina de proyectos y hay unos cargos o unas gerencias a las que les daba el reporte de la operación; el Gerente de Proyectos es a quien reportan los diferentes gestores de proyectos, son personas encargadas de varios programas; el accionante solo prestó sus servicios en el proyecto de modelo de recaudo; el deponente fue quien le hizo la oferta a Burgos Jiménez, explicando las condiciones específicas y su función desde el primer día.



Los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Freddy Alexander Burgos Jiménez ocupó el cargo de Profesional de Recursos Monetarios, en el que desempeñaba actividades de Gestor en el Proyecto de Modelo de Recaudo, sin que se modificarán sus condiciones salariales con las funciones adicionales, como dan cuenta la cláusula adicional al contrato de trabajo de 05 de febrero de 2016<sup>36</sup>, los comprobantes de nómina de septiembre de 2012 a noviembre de 2016<sup>37</sup> y, los testimonios de Sandra Piedad García Portela y, José Luis Hernández Najar.

Y, aunque el convocante adujo que ejercía labores propias de un Gerente de Proyecto y que había varios compañeros en ese cargo, incumplió la carga probatoria que le correspondía como presupuesto ineludible para la prosperidad de sus pedimentos, pues, no acreditó que existiera ese cargo en el organigrama de COMPENSAR<sup>38</sup>, tampoco que hubiese otros trabajadores cumpliendo idénticas funciones en condiciones de eficiencia, cantidad y calidad de trabajo similares, adicionalmente, Burgos Jiménez fue contratado para que ejecutara el proyecto de recaudo desde el principio, sin que existiera otra persona con iguales funciones, como lo manifestaron los deponentes Sandra Piedad García Portela y, José Luis Hernández Najar.

---

<sup>36</sup> Folio 163.

<sup>37</sup> Folios 197 a 232.

<sup>38</sup> Folios 233 a 235.



Es que, en los términos del artículo 164 del CGP, toda decisión se debe fundar en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. A su vez, el artículo 167 del ordenamiento en cita, dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, con excepción de los hechos notorios (dentro de los que se encuentran los índices económicos) y, las afirmaciones o negaciones indefinidas.

En este orden, al pretender el demandante una sentencia acorde con lo deprecado en el *libelo incoatorio*, tenía la carga de allegar al proceso los medios de convicción que acreditaran la ocurrencia de los hechos estructurales de las disposiciones jurídicas que contienen los derechos reclamados, pues, al no hacerlo, la decisión judicial necesariamente le será desfavorable, acorde con el aforismo *actore non probante reus absolvitur*.

De lo expuesto se sigue, que ante la inexistencia de medio de persuasión que permita colegir que había otros trabajadores que desempeñaban iguales funciones que Burgos Jiménez y recibían una remuneración mejor, se debe confirmar la sentencia apelada.

### **SALARIO REALMENTE DEVENGADO**



La Sala se remite a los términos dispuestos por los artículos 127<sup>39</sup> y 128<sup>40</sup> del CST, sobre elementos integrantes de salario y, pagos que no constituyen salario, respectivamente.

En punto al tema de la remuneración, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado, que en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, si un pago cumple la condición prevista en el artículo 127 del CST, ser contraprestación directa de la actividad personal ejecutada por el trabajador, tiene naturaleza salarial independientemente de lo que en torno al mismo hayan pactado las partes, lo cual además, materializa la prohibición de renunciar a un derecho mínimo, como es la remuneración en los términos previstos en la Ley<sup>41</sup>.

Pues bien, los medios de convicción, reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que el demandante recibía un salario básico y una remuneración flexible que correspondía a un cupo de beneficios no salariales como el aporte institucional, el aporte voluntario institucional *plus* y, el auxilio monetario de educación,

<sup>39</sup> “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”

<sup>40</sup> “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”.

41 CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia SL 692 – 2021 radicado 67872 17 de febrero de 2021.



prestaciones extralegales que expresamente aceptó Freddy Alexander Burgos Jiménez, a través de comunicaciones de 10 de septiembre de 2012 y 18 de noviembre de 2013, en las que solicitó a COMPENSAR su traslado al sistema de remuneración flexible integral – RFI, en tanto, había decidido acogerse a dicho sistema, ya que, se ajustaba a sus necesidades y conveniencias económicas y personales, reiterando su disposición para suscribir el *otrosí* que ajustara su remuneración<sup>42</sup>, documento que en efecto suscribió en tres ocasiones, 10 de septiembre de 2012, 01 de octubre de 2013 y, 01 de enero de 2016, en los que convino con su empleadora participar en el Sistema de Remuneración Flexible Integral – RFI<sup>43</sup>; decisión libre y voluntaria, sin que existiera alguna imposición de COMPENSAR, en tanto, los trabajadores podían optar libremente por estos beneficios, según el dicho de los testigos Juan Ramón Castro, Jairo Fernando Sastoque Jiménez, Sandra Piedad García Portela, Adriana Patricia Castro Gerardino y, José Luis Hernández Najar.

Y, aunque los beneficios no salariales eran sufragados mensualmente, como dan cuenta los comprobantes de nómina<sup>44</sup>, no eran retributivos del servicio del actor, en tanto, se cancelaban incluso en vacaciones, incapacidades y licencias de maternidad, es decir, sin importar si se prestaba o no el servicio, como las partes lo acordaron en la cláusula tercera de los *otrosíes*<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> Folios 161 reverso y 167.

<sup>43</sup> Folios 16, 162, 167 vuelto y 168 reverso.

<sup>44</sup> Folios 197 a 232.

<sup>45</sup> Folios 16, 162, 167 vuelto y 168 reverso.



Asimismo, el demandante se benefició de las prerrogativas no salariales, pues, en su interrogatorio de parte aceptó que recibió el auxilio educativo y, lo utilizó en sus estudios superiores, asimismo, los aportes extralegales no eran un dinero que entrara a los haberes del trabajador sino que tenían una destinación específica, ya que, la empleadora le canceló aportes voluntarios en el fondo de pensiones SKANDIA, que solo se podrán retirar cuando el convocante tenga la edad para pensionarse, según el dicho de los deponentes Juan Ramón Castro, Jairo Fernando Sastoque Jiménez, Sandra Piedad García Portela, Adriana Patricia Castro Gerardino y, José Luis Hernández Najar. En este orden, los beneficios extralegales o remuneración flexible que el demandante recibía no constituían salario al no causarse como contra prestación directa del servicio y, haberse pactado expresamente su exclusión salarial de manera libre y voluntaria, en este aspecto también se confirmará el fallo censurado. Sin costas en la alzada.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- CONFIRMAR** el fallo apelado, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

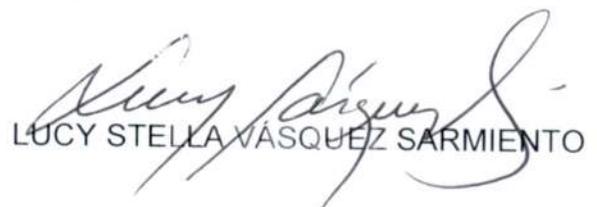
EXPD. No. 032 2019 00781 01  
Ord. Freddy Burgos Jiménez Vs. Compensar

**SEGUNDO.-** Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE NORBERTO MORENO  
SUSA CONTRA TRANS INHERCOR X, TIX S.A.**

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

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, revisa la Corporación el fallo de fecha 02 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá.

### **ANTECEDENTES**



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00813 01  
Ord. Norberto Moreno Susa Vs. Trans Inhercor X, TIX S.A.

El actor demandó para que se declare la existencia entre las partes de un contrato de trabajo a término indefinido, con un salario variable \$3´797.667.00, la ineficacia de la cláusula segunda del contrato de trabajo y de los otrosíes suscritos, en consecuencia, se ordene a la enjuiciada reliquidar y/o pagar las diferencias generadas por auxilio de cesantías con intereses, primas de servicios, vacaciones y cotizaciones al sistema de seguridad social de 2014 a 2017, el trabajo suplementario de los últimos tres años de labor, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Trans Inhercor X, TIX S.A. como Conductor, desde 08 de marzo de 2006, mediante contrato de trabajo a término fijo de 06 meses, prorrogado en dos ocasiones; el 10 de mayo de 2007, las partes suscribieron *otrosí* modificando la modalidad de duración a término indefinido; en la cláusula segunda del contrato de trabajo inicialmente se convino como remuneración un salario mínimo más comisión; en el mencionado *otrosí* se anotó que su labor era de dirección, manejo y confianza, además, la retribución salarial sería de \$600.000.00 mensuales, más \$160.00 por kilómetro recorrido que al mes no sería inferior a \$1´040.000.00; también se señaló que el valor del kilometraje recorrido no constituiría base salarial para liquidar prestaciones sociales y, cubriría el trabajo suplementario; el 02 de enero de 2008, las partes firmaron un segundo *otrosí*; el 28 de abril de 2017, la empleadora terminó el contrato de trabajo de forma unilateral e injusta; en igual calenda le entregó la liquidación del contrato de trabajo, incluyendo prestaciones sociales e indemnización por despido injustificado, sin tener en cuenta el valor del kilometraje como base salarial para liquidar prestaciones sociales y aportes a seguridad social; en los desprendibles de pago se anotaron emolumentos como kilómetros recorridos, auxilio de movilización, auxilio



de transporte y otros, valores sufragados en forma permanente como retribución de su trabajo, pero, no incluidos como factor salarial; tampoco se le reconoció la jornada suplementaria durante el vínculo laboral<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Trans Inhercor X, TIX S.A. aceptó la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido y se opuso a las demás pretensiones; en cuanto a los hechos admitió el cargo desempeñado, el extremo temporal de iniciación del contrato de trabajo, las prórrogas del vínculo contractual, la suscripción de los *otrosíes* y, que no reconoció jornada suplementaria al convocante, aclarando, que no se cumplieron labores en dicho período. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa, inexistencia de la obligación y, su buena fe<sup>2</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Norberto Moreno Susa y Trans Inhercor X, TIX S.A. existió un contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 08 de marzo de 2006 a 27 de abril de 2017; condenó a la enjuiciada a cancelar al demandante \$587.437.00 como

---

<sup>1</sup> Folios 3 a 14.

<sup>2</sup> CD folio 80.



diferencia de la indemnización por despido injusto, suma que debe ser indexada al momento de su pago; absolvió a la convocada de las demás pretensiones; declaró probada parcialmente la excepción de inexistencia de la obligación e; impuso costas a la demandada<sup>3</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación<sup>4</sup>.

Norberto Moreno Susa en resumen expuso, que los *otrosíes* del contrato de trabajo son ineficaces, pues, son contrarios a derecho y aunque no hubo vicios de consentimiento, la compañía tenía mejor posición respecto de él que simplemente conducía una tractomula, sin que le fuera dable analizar que desmejoraban sus condiciones salariales y sus funciones, quedando demostrada la mala fe de la compañía para evadir los factores salariales; asimismo, es absurdo que fuera un trabajador de confianza y manejo; igualmente, los auxilios de movilización, transporte y, KM recorridos se causaban por su trabajo, por ende, son salario como lo ha explicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, además, revisados los desprendibles de nómina eran fechas diferentes y conceptos distintos, siendo extraño que el Representante Legal de la empresa en su interrogatorio de parte dijera que los dos conceptos eran los mismos.

<sup>3</sup> Folios 87 a 88 y CD folio 86, audio y acta de audiencia.

<sup>4</sup> Folios 87 a 88 y CD folio 86, audio y acta de audiencia.



Trans Inhercor X - TIX S.A. en suma arguyó, que la liquidación de prestaciones sociales da cuenta que sufragó correctamente la indemnización por despido injusto teniendo en cuenta el sueldo que el actor devengaba, además, el operador judicial de primer grado no aportó el guarismo en que soportó la decisión de la diferencia, por ende, solicitó que esta Corporación revoque las condenas impuestas, confirmando en lo demás la decisión.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Norberto Moreno Susa laboró para Trans Inhercor X - TIX S.A. mediante contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 08 de marzo de 2006 a 27 de abril de 2017, en el cargo de Conductor de un camión cisterna, con un último salario básico de \$890.000.00, vinculación contractual laboral que finalizó por decisión unilateral de la empleadora; situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo<sup>5</sup>, los *otrosíes* suscritos<sup>6</sup>, la carta de terminación<sup>7</sup>, la liquidación final<sup>8</sup>, los comprobantes de nómina de enero de 2015 a abril de 2017<sup>9</sup>, las certificaciones laborales<sup>10</sup> y, la constancia de entrega de los documentos de carta de retiro de cesantías, autorización examen de egreso, pago de los últimos tres salarios de seguridad social y, certificación laboral<sup>11</sup>.

<sup>5</sup> Folios 15 a 18 y CD Folio 80.

<sup>6</sup> Folios 19 a 20, 21 a 22 y 23, así como CD folio 80.

<sup>7</sup> Folio 24 y CD folio 80.

<sup>8</sup> Folios 25 a 26 y CD folio 80.

<sup>9</sup> Folios 32 a 55.

<sup>10</sup> Folios 66, 67, 68 y, 69.

<sup>11</sup> CD Folio 80.



Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en las impugnaciones reseñadas.

### SALARIO REALMENTE DEVENGADO

La Sala se remite a los términos dispuestos por los artículos 127<sup>12</sup> y 128<sup>13</sup> del CST.

En punto al tema de la remuneración, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado, que en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, si un pago cumple la condición prevista en el artículo 127 del CST, ser contraprestación directa de la actividad personal ejecutada por el trabajador, tiene naturaleza salarial independientemente de lo que en torno al mismo hayan pactado las partes, lo cual además, encarna la prohibición de renunciar a un derecho mínimo, como es la remuneración en los términos previstos en la Ley<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> "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"

<sup>13</sup> "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".

<sup>14</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia SL 692 – 2021 radicado 67872 17 de febrero de 2021.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00813 01  
Ord. Norberto Moreno Susa Vs. Trans Infercor X, Tix S.A.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la enjuiciada<sup>15</sup>; (ii) contrato de trabajo suscrito entre las partes de fecha 08 de marzo de 2006, cuya cláusula segunda señaló *“REMUNERACIÓN. EL EMPLEADOR pagará al TRABAJADOR por la prestación de sus servicios el salario indicado, pagadero en las oportunidades también señaladas arriba. Dentro de este pago se encuentra incluida la remuneración de los descansos dominicales y festivos...”*<sup>16</sup>; (iii) *otrosí* número uno firmado por las partes el 01 de marzo de 2007, en que acordaron *“2. Las partes acuerdan que la labor encomendada a EL EMPLEADO es de dirección, manejo y/o confianza, y en consecuencia no está sujeta al límite de la jornada máxima legal de trabajo para cumplir la labor contratada y deberá trabajar todo el tiempo necesario para atender cumplidamente sus deberes. 3. Como retribución por todos los servicios que preste el TRABAJADOR de conformidad con las cláusulas que anteceden, EL PATRONO pagará una remuneración mensual por sus servicios así: a) una suma mensual equivalente a SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000) M/CTE. Y b) una suma de ciento setenta pesos m/cte (\$160) por kilometro recorrido, suma que mensualmente no será inferior a un millón cuarenta mil pesos m/cte (\$1.040.000). Con base en lo previsto en el artículo 15 de la Ley 50/90, de común acuerdo las partes convienen que el valor pagado por kilómetro recorrido descrito en el literal b) de esta cláusula, no constituye salario para efectos de la base de cómputo para la liquidación de prestaciones sociales y otros beneficios laborales... 4. En el desempeño del cargo el empleado, debe desplazarse fuera de su sede de trabajo. 5. Por la razón anterior la Compañía le pagará por cada día que se encuentre fuera de su base de trabajo la suma de treinta mil pesos (\$30.000) como auxilio de movilización. // Los suscritos, haciendo uso de la facultad prevista en el artículo 15 de la Ley 50/90, hemos acordado que este pago no constituye salario para efectos de la base de cómputo para liquidación de prestaciones sociales y otros beneficios laborales”*<sup>17</sup>; (iv) anexo uno del contrato de trabajo suscrito por las partes el 01 de enero de 2008, en que anotaron las siguientes

<sup>15</sup> Folios 70 a 73 y CD Folio 80.

<sup>16</sup> Folios 15 a 18 y CD Folio 80.

<sup>17</sup> Folios 19 a 20 y, CD Folio 80.



consideraciones previas “1. El empleado en su cargo de Conductor, transporta productos dentro y fuera de la ciudad sede de su contrato. 2. Cuando sale de ciudad, requiere de fondos económicos para poder solventar todos los gastos que se generen durante el viaje, como peajes, parqueos, combustible, alimentación y alojamiento. 3. La Empresa entrega al empleado un anticipo en dinero efectivo (transferencia) para atender dichos gastos. 4. El empleado debe presentar a la empresa una relación detallada de los gastos ocasionados y sufragados, debidamente sustentados con facturas, recibos, vales, etc. 5. Al hacer entrega el Conductor de las facturas, recibos, vales, etc., está legalizando el dinero que ha recibido de la Empresa y como resultado de esta operación se generan saldos a favor o en contra del Conductor y/o de la Empresa”, asimismo, el actor y la enjuiciada de común acuerdo manifestaron “1. Una vez hecha la legalización de los gastos, el empleado autoriza a la Empresa para descontar de su nómina mensual, los saldos a favor de la Empresa. 2. Igualmente, si al efectuar la legalización de los gastos resultare saldos a favor del Empleado, éstos serán incluidos y cancelados en el pago de su nómina mensual. 3. Las partes convienen que el pago de los saldos mencionados en el punto anterior de este Acuerdo, y los pagos correspondientes al alojamiento y manutención generados en estos viajes, no constituyen salario para efectos de la base de cómputo para la liquidación de prestaciones sociales y otros beneficios laborales<sup>18</sup>; (v) otrosí número dos suscrito por las partes el 01 de septiembre de 2008, en que consideraron “1. En el desempeño del cargo el empleado, debe desplazarse fuera de su sede de trabajo. 2. El trabajador en su desplazamiento incurre en gastos de alojamiento y alimentación, de valores variables, dependiendo de las circunstancias de cada viaje”, además, acordaron “a) Las sumas que reciba el Empleado para cubrir estos conceptos se denominarán AUXILIO DE MOVILIZACIÓN. b) Los suscritos, haciendo uso de la facultad prevista en el artículo 15 de la Ley 50/90, hemos acordado que este pago no constituye salario para efectos de la base de cómputo para la liquidación de prestaciones sociales y otros beneficios laborales<sup>19</sup>; (vi) extractos bancarios expedidos por BANCOLOMBIA de la cuenta de ahorros del actor, en que aparecen

<sup>18</sup> Folios 21 a 22 y CD folio 80.

<sup>19</sup> Folio 23 y CD folio 80.



pagos de nómina de marzo a septiembre de 2016 por diferentes valores<sup>20</sup>; (vii) comprobantes de nómina de 01 de enero a 27 de abril de 2017, en que además del salario básico, el trabajador recibía auxilio de transporte legal, kilómetros recorridos y, auxilio de movilización, los último beneficios extralegales variaban, nunca fueron del mismo valor, fluctuaron entre \$149.700.00 y 1´462.440.00<sup>21</sup>; (viii) manifiesto de carga de las diferentes rutas que fueron realizadas por los camiones con placas UPR 516 y TTY 297<sup>22</sup> y; (ix) liquidación final en que también aparece el auxilio de movilización y de kilómetros recorridos, así como la indemnización por despido injusto de \$6´905.741.00<sup>23</sup>.

Se recibió el interrogatorio de parte del Representante Legal de Trans Inhercor X - TIX S.A.<sup>24</sup> y, el interrogatorio libre de Norberto Moreno Susa<sup>25</sup>.

<sup>20</sup> Folios 27 a 31.

<sup>21</sup> Folios 32 a 56.

<sup>22</sup> Folios 57 a 65.

<sup>23</sup> Folios 25 a 26 y CD folio 80.

<sup>24</sup> CD Folio 82, Min. 35:11, Jaime Salazar Torres, Representante Legal de la enjuiciada, dijo que conoce al actor porque fue empleado de la empresa e, ingresó el mismo año que él, 2006; la modalidad era un contrato a término fijo, luego, como en el 2007 se cambió a indefinido; el actor era conductor y transportaba oxígeno medicinal, dentro de esas labores era también la carga y descarga de la tractomula; el demandante debía tener una confianza para lo que hacía; el auxilio de movilización se pagaba por las eventuales movilizaciones que podía tener el trabajador y, el de KM recorridos es la ayuda que tiene pactada con los trabajadores para suministrar los gastos de viaje y por estar fuera de su casa para que cancelaran todos sus gastos y tener una mejor calidad de vida, se pagaba mensualmente; los auxilios de movilización eran por el viaje, por los gastos; los aportes a seguridad social integral se efectuaban conforme a la ley; la finalización del contrato fue por motivos unilaterales de la empresa, principalmente por actitudes que tenía el trabajador, que no permitía que existiera una relación armónica; los auxilios de movilización variaban, ya que, incluían los conceptos de peaje dependiendo de la ruta que hacía, en unos meses tenía más peajes que otros, la empresa daba un anticipo y, el de KM recorridos variaba cuando hacía más rutas de fuera de la ciudad, para las personas que estaban fuera de su casa.

<sup>25</sup> CD Folio 83, Min. 23:15. Norberto Moreno Susa dijo que tenía un contrato a trabajo a término indefinido con la enjuiciada, consistía en manejar mula, laboró desde febrero de 2006 hasta como febrero de 2017, solo suscribió un contrato de trabajo, luego, firmó un otrosí; trabajaba de domingo a domingo, su horario era de 12 horas, incluso eran más horas, de vez en cuando descansaba un día a la semana; las funciones que desarrollaba era de conductor de tractomula, su salario era de \$890.000.00 más comisión, para un total de \$2´100.000.00, la comisión era por los viáticos por la planilla o viaje le daban un auxilio, no sabe si tenía un nombre específico, era la de KM recorridos, pero, se la cancelaban cada mes y siempre tenía el mismo valor; la terminación del contrato de trabajo fue porque no quiso suscribir el otrosí y aceptó que la compañía sufragó la indemnización.



Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que lo recibido por el accionante como auxilio de movilización y KM recorridos no constituyen salario en los términos de los artículos 127 y 128 del CST, pues, al suscribir los contratos de trabajo y *otrosíes* de manera expresa empleador y trabajador convinieron excluirlo de tal naturaleza, rubro que además, no retribuía directamente el servicio prestado, obedecía al cumplimiento de sus labores, en tanto, era un conductor de tractomula que debía desplazarse fuera de la ciudad de su domicilio y los beneficios otorgados por la compañía enjuiciada buscaban solventar todos los gastos que se generaran durante el viaje como peajes, parqueos, combustible, alimentación y alojamiento, como lo aceptó Norberto Moreno Susa al rendir su interrogatorio libre, al explicar que le daban un auxilio por planilla o viaje que consistía en viáticos, asimismo, el Representante Legal de la demandada dijo que estos auxilios se otorgaban para sufragar los gastos del trabajador que estaba fuera de su casa como peajes y para tener una mejor calidad de vida, aunque, estaba fuera de su casa.

En adición a lo anterior, los beneficios extralegales variaban mensualmente, pues, dependían de la planilla o ruta que el trabajador hacía ese mes. Tampoco se demostró algún vicio en el consentimiento que desvirtuara los *otrosíes* que suscribieron las partes, Moreno Susa no lo indicó en el *libelo incoatorio*, ni en su interrogatorio libre, tampoco acreditó que hubiese sido obligado a firmarlos o, que lo hubiese hecho en razón a la subordinación, circunstancia que solo adujo al sustentar el recurso de alzada.



Es que, en los términos del artículo 43 del CST, los acuerdos que desconozcan reglas laborales son ilegales o ilícitos, por tanto, ineficaces, como también lo ha explicado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>26</sup>, sin embargo, en el asunto, el anexo número uno y los *otrosíes* suscritos por las partes no transgreden normatividad alguna, son válidos y eficaces, sin que ahora el trabajador pueda desconocerlos.

De lo expuesto se sigue, que nada imponía a la sociedad demandada incluir los auxilios de movilización y KM recorridos en la liquidación de prestaciones sociales y pago de aportes a seguridad social integral del actor, por ello, se confirmará la decisión apelada en este aspecto.

## VALOR DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO

La Sala se remite al artículo 64 del CST<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> CSJ, Sentencia 9435 del 24 de abril de 1997.

<sup>27</sup> "ARTICULO 64. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. <Artículo modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente. // En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan: (...)

En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así: // a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales: // 1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año. // 2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción (...)"



En el *examine*, el contrato de trabajo que unió a las partes fue a término indefinido y el salario de Moreno Susa era inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por ende, la indemnización corresponde a 30 días de remuneración por el primer año y 20 días adicionales por cada uno de los años de servicios subsiguientes al primero y, proporcionalmente por fracción.

En este orden, se tendrá en cuenta que el demandante laboró para Trans Inhercor X - TIX S.A. de 08 de marzo de 2006 a 27 de abril de 2017, totalizando 4010 días, con un último salario base de \$890.000.00. Efectuadas las operaciones aritméticas se obtuvo como indemnización por despido injusto \$6'905.741.00, como da cuenta el siguiente cuadro:

INDEMINIZACION POR DESPIDO INJUSTO				
FECHA INICIO	FECHA FINAL	DIAS	SALARIO BASE	TOTAL
8/03/2006	27/04/2017	4010	\$ 890.000,00	\$ 6'905.741,00

Siendo ello así, revisada la liquidación final, se encuentra que la enjuiciada liquidó la indemnización por despido injusto de manera correcta, en tanto, otorgó al trabajador \$6'905.741.00, en este sentido, no existe diferencia pendiente por pagar, ni condena por indexar, por ello, se revocarán y modificarán los numerales segundo, cuarto y quinto de la sentencia apelada, para en su lugar, absolver a la accionada, declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación de manera total e, imponer las costas de primera instancia a cargo del demandante.



No se causan en la alzada.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- REVOCAR** el numeral segundo del fallo apelado, para en su lugar, **ABSOLVER** a Trans Inhercor X - TIX S.A. de la diferencia como indemnización por despido injusto e indexación, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO.- MODIFICAR** el numeral cuarto de la sentencia impugnada, para en su lugar, **DECLARAR PROBADA** la excepción de inexistencia de la obligación de manera total.

**TERCERO.- REVOCAR** el numeral quinto de la decisión censurada, para **CONDENAR** en costas de primera instancia al demandante.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

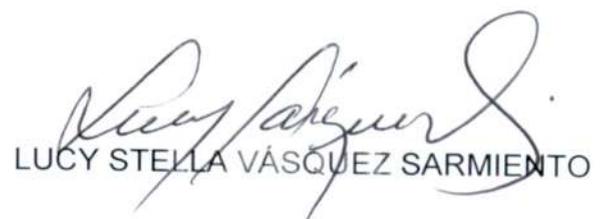
EXPD. No. 018 2019 00813 01  
Ord. Norberto Moreno Susa Vs. Trans Infierecor X, Tix S.A.

**CUARTO.- CONFIRMAR** la sentencia apelada en lo demás. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

### SALA LABORAL

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CLAUDIA SIERRA VARGAS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. VINCULADA COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

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

### SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 30 de noviembre de 2022, proferido por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad de su traslado del RPM al RAIS, a través de COLFONDOS S.A., en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES admitirla como afiliada; el fondo privado debe enviar sus aportes a la Administradora del RPM; *ultra y extra petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 18 de enero de 1965; en 2007 (sic) se afilió a COLFONDOS S.A. cuando laboraba en Cafesalud S.A. Medicina Prepagada, el área administrativa de la entidad reunió a sus empleados para advertirles del cambio de fondo de pensiones que les brindaría mejores expectativas, sin embargo, las condiciones prometidas fueron diferentes a la realidad; no hubo por un profesional una asesoría clara antes de dicha advertencia; en los términos del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 los afiliados al sistema general de pensiones pueden escoger el régimen que prefieran; está inconforme con la modalidad pensional de retiro programado con renta vitalicia diferida que le correspondería en caso de pensionarse; solicitó a COLPENSIONES el cambio de régimen, administradora que el 23 de octubre de 2020, respondió negativamente<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las

<sup>1</sup> Documento 1, páginas 2 a 4.



pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, el contenido del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y, la respuesta de 23 de octubre de 2020. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada y, su buena fe<sup>2</sup>.

Mediante auto de 15 de abril de 2021<sup>3</sup>, el *a quo* ordenó la vinculación de COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías, quien rechazó las peticiones, en cuanto a las situaciones fácticas admitió el contenido del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y, pago<sup>4</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, en consecuencia, absolvió a las convocadas a juicio de las pretensiones en su contra e; impuso costas a la demandante<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Documento 7, páginas 2 a 9.

<sup>3</sup> Documento 4, páginas 1 a 3.

<sup>4</sup> Documento 12, páginas 3 a 15.

<sup>5</sup> Documento 16.



## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, Claudia Sierra Vargas interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se debe tener en cuenta el principio de igualdad para resolver el caso puntual de este proceso, pues, aunque el operador judicial de primera instancia consideró que existía contradicción entre el interrogatorio que ella absolvió y el testimonio rendido por Martha Idalith Riaño Díaz, sus labores eran totalmente diferentes y, la deponente no estuvo presente durante la vinculación, empero, se debe considerar que la afiliación a la AFP se realizó durante la jornada laboral, que implicó un apremio por el empleador, por ende, el cambio de régimen no fue libre y voluntario, firmó un formulario, sin embargo, no tuvo tiempo para leerlo, asimismo, a la deponente le consta que estuvo en la reunión promovida por COLFONDOS S.A. y puede dar veracidad del hecho de que había una cartelera, con todo, lo sucedido con la testigo no ocurrió en su caso al estar en distintos departamentos de la empresa<sup>6</sup>.

## PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Claudia Sierra Vargas estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 11 de noviembre de 1992 a 30 de noviembre de 1998, aportando 165.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte y; el 10 de noviembre de 1999 solicitó su traslado al RAIS a través de COLFONDOS S.A., con efectos a partir de 01 de enero de 2000; situaciones fácticas que se infieren del

---

<sup>6</sup> Documento 16.



reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES<sup>7</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>8</sup> y, el formulario de afiliación<sup>9</sup>.

Sierra Vargas nació el 18 de enero de 1965, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>10</sup>.

El 23 de octubre de 2020, la actora solicitó a COLPENSIONES su regreso al RPM, negado con oficio de igual calenda, bajo el argumento que era improcedente al faltarle menos de diez años para la edad de pensión<sup>11</sup>.

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

### **INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo

<sup>7</sup> Documento 7, páginas 36 a 40.

<sup>8</sup> Documento 12, página 17.

<sup>9</sup> Documento 12, páginas 18 a 19.

<sup>10</sup> Documento 7, página 42.

<sup>11</sup> Documento 7, páginas 41 y 43.



13 *ibidem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las convocadas a juicio<sup>12</sup>; (ii) extractos de pensiones y cesantías<sup>13</sup>; (iii) historia laboral para iniciar el proceso de reclamación del bono pensional<sup>14</sup>; (iv) comunicados de prensa<sup>15</sup> y; (v) expediente administrativo<sup>16</sup>.

También se recibió el interrogatorio de parte de Claudia Sierra Vargas<sup>17</sup> y, el testimonio de Martha Idalith Riaño Díaz<sup>18</sup>.

<sup>12</sup> Documento 7, páginas 25 a 27; documento 12, páginas 43 a 115.

<sup>13</sup> Documento 1, páginas 7 a 9 y 11.

<sup>14</sup> Documento 1, página 10.

<sup>15</sup> Documento 12, páginas 20 a 22.

<sup>16</sup> Carpeta 7.

<sup>17</sup> Documento 16, min. 01:50 del segundo enlace de la audiencia. Claudia Sierra Vargas, dijo ser profesional de la salud. Trabajó en CAFESALUD hacia el año 2006 o 2007. Estando en la sede Palermo, un día le dijeron que había llegado un señor de COLFONDOS S.A. y, que a partir de ese entonces iban a trabajar con este fondo privado. Ese día acudió a su trabajo y atendió a sus pacientes. Cuando no tuvo más pacientes, bajó y le manifestaron que debía llenar un documento, diligenciarlo con su nombre y firma. No le explicaron nada. Preciso que la firma de ese documento se debió a que le habían indicado que, a partir de ahora, CAFESALUD iba a trabajar con COLFONDOS S.A. El asesor no fue personalmente a cada consultorio, sino que simplemente le preguntó su nombre completo; él llenó el formulario y ella lo firmó. Su afiliación a la AFP no fue libre y voluntaria, porque no hubo ninguna explicación de los beneficios que tendría con el traslado. Sin embargo, no fue presionada por parte del asesor para firmar el formulario. Aclaró que tampoco tuvo la oportunidad de leer su contenido. Registró el nombre de su hijo y esposo, pero el asesor no le dijo el propósito de colocar a esas personas en el formulario. Al momento de la afiliación, no sabía que sus aportes se destinarían a una cuenta de ahorro individual. Desde su afiliación a COLFONDOS S.A., le enviaron extractos de pensiones hace uno o dos años; no entiende su contenido. Expuso que estuvo afiliada en el Seguro Social y que posteriormente se afilió a COLFONDOS S.A., sin haber estado vinculada a otros fondos. En el momento del traslado no recibió información sobre el funcionamiento del RAIS. No conocía los requisitos para pensionarse en el RPM; no sabía qué iba a pasar con sus cotizaciones en el Seguro Social. El motivo para interponer esta demanda consiste en que los beneficios de COLPENSIONES no los tiene ningún otro fondo, los que ha conocido desde hace poco. Preciso no haber estado afiliada a PORVENIR S.A.

<sup>18</sup> Documento 16, min. 29:40 del segundo enlace de la audiencia. Martha Idalith Riaño Díaz, dijo haber estudiado hasta tercero de bachillerato. Conoce a Claudia Sierra desde hace 22 años. Siempre han trabajado juntas. Ella es auxiliar de optometría o vendedora, mientras que la demandante es optómetra. Trabajó con la actora en CAFESALUD; en una época hicieron cambios de pensión, ARL, entre otras. Generalmente, llegaban los asesores, reunían a todas las personas y pasaban los formularios para que fueran firmados. Preciso que esto ocurrió con la accionante: llegó un asesor, dio su charla e, indicó el propósito de su visita. La empresa no dio ninguna opción. Esto ocurrió entre 2005 y 2007. Añadió que la actora trabajaba directamente con CAFESALUD; mientras que ella estaba en *outsourcing*. Recuerda que un asesor fue a las instalaciones de la empresa para hacer el cambio del fondo de pensiones. No tiene certeza si fue ese fondo exactamente, como tampoco de lo que les dijo el asesor, pero algo claro es que fue para realizar un cambio de fondo de pensiones. Narró que estaba trabajando en el primer piso y, que la reunión fue en el tercero. La testigo estuvo en la reunión, la que duró entre 15 y 20 minutos, pero bajó nuevamente a atender a los clientes. Cuando regresó a la reunión, el asesor ya se había ido, por lo que no pudo trasladarse. Indicó que la demandante estuvo en la reunión, necesariamente porque era de nómina. En esa reunión les hicieron un comparativo entre COLPENSIONES y el fondo privado, qué beneficios había. También les dijeron algo sobre la edad y, que ciertas personas tenían que afiliarse prontamente. En el comparativo, a través de carteleras, les hablaron de las semanas que debían cotizar, cuándo se podían pensionar, los beneficios, acerca de los beneficiarios y el monto que podían tener para pensionarse con el fondo



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2021 00012 01  
Ord. Claudia Sierra Vs. COLPENSIONES y otro

Cabe precisar, que el testimonio de Martha Idalith Riaño Díaz se caracterizó por ser coherente y claro, sin que evidencie contradicción o parcialidad, entonces, ofrece a la Sala credibilidad, en tanto, expresó las circunstancias fácticas que conocía y le constaban respecto del objeto de litigio, específicamente la reunión a la que asistió la convocante.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 10 de noviembre de 1999<sup>19</sup>, se lee:

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

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLFONDOS S.A., haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información, pues, con el testimonio de Martha Idalith Riaño Díaz no se acreditó el cumplimiento del deber de

---

privado. A la testigo le manifestaron que las cotizaciones reducían algo. Posteriormente, indicó que estuvo 20 minutos en la reunión, la cual tuvo una duración de 40 minutos o una hora. No sabe si la demandante solicitó a COLPENSIONES el cambio de régimen. Informó también que el fondo les habló de unas cuentas, de rendimientos financieros y, de la posibilidad de pensionarse anticipadamente. Recuerda que el asesor puntualizó en la edad. No recuerda si le informaron sobre las semanas que tenían cotizadas en el Seguro Social. Tampoco recuerda si le explicaron cómo se generarían los rendimientos. Fue una información verbal, a lo que se sumó la cartelera. El asesor les hizo saber que sus beneficiarios tendrían derecho a la pensión de sobrevivientes, y algo acerca de invalidez y de un estudio. Lo tiene claro porque hizo una pregunta al respecto.

<sup>19</sup> Documento 12, página 18.



información y, si bien la deponente adujo que les expusieron distintos aspectos del cambio de régimen pensional y explicó que hubo un comparativo, COLFONDOS S.A. hizo una reunión general, sin analizar específicamente la situación pensional de Claudia Sierra Vargas, para indicarle cuál era el régimen que más le convenía.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>20</sup>; resaltando además, que *"...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada..."*<sup>21</sup>.

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

<sup>20</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>21</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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

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

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



además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>22</sup>.

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

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

<sup>22</sup> CSJ, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>23</sup>, en consecuencia, se revocará el fallo de primer grado.

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

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>24</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

<sup>23</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

<sup>24</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



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

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo<sup>25</sup>.

En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la

<sup>25</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>26</sup>.

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

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>27</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales,

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

<sup>27</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2021 00012 01  
Ord. Claudia Sierra Vs. COLPENSIONES y otro

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

Ahora, en cuanto a los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social**”<sup>28</sup>.*

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto.

Costas de primera instancia a cargo de COLFONDOS S.A. y a favor de la demandante.

No se causan en la alzada.

<sup>28</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



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

### RESUELVE

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

**SEGUNDO.- ORDENAR** a COLFONDOS S.A. transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual de Claudia Sierra Vargas, con los rendimientos causados; asimismo, las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y, porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, sumas debidamente indexadas y con cargo a las propias utilidades de la AFP, con arreglo a lo expuesto en precedencia.

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

**CUARTO.- DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por las convocadas a juicio, conforme a lo expuesto en precedencia.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

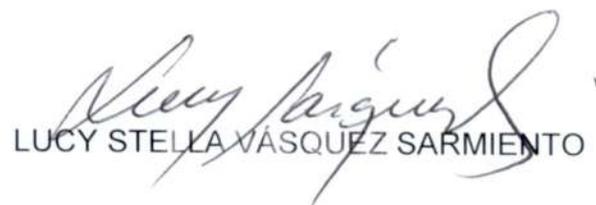
EXPD. No. 037 2021 00012 01  
Ord. Claudia Sierra Vs. COLPENSIONES y otro

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

### SALA LABORAL

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE GLORIA BEATRIZ CUBEROS DE LAS CASAS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

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

**SENTENCIA**



Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 01 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá.

### ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficacia o nulidad de su traslado al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A. en octubre de 1997, la inoperancia de sus efectos y, de los cambios horizontales, en consecuencia, es válida su afiliación al RPM administrado por el Instituto de Seguro Social - ISS hoy COLPENSIONES; se condene a PROTECCIÓN S.A. a transferir a la Administradora del RPM los aportes realizados al RAIS, los rendimientos y demás sumas causadas; COLPENSIONES debe contabilizar las semanas cotizadas en el RAIS para efectos de pensión; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 27 de agosto de 1968; en agosto de 1989, se afilió al ISS cuando laboraba para Aerovías Nacionales; no se encontraba cotizando para la entrada en vigencia del sistema general de pensiones; en octubre de 1997 se trasladó al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A.; al momento de la vinculación no fue informada de manera completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y, cierta, respecto de las diferencias entre los regímenes pensionales, las prestaciones económicas del RAIS, ni las ventajas y desventajas de su decisión; en junio de 1999 se cambió a COLPATRIA S.A.; en julio de 2000 se pasó a



HORIZONTE S.A., en noviembre de 2002 se cambió a OLD MUTUAL S.A. y, en enero de 2006 regresó a PROTECCIÓN S.A.; a la fecha de presentación de la demanda acredita 1175 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; para 2021 el valor de su mesada en el RPM sería de \$4'939.339.00 mientras en el RAIS equivaldría a \$2'897.627.00; los días 08, 09, 10 y 14 de febrero de 2022 solicitó a PORVENIR S.A., a COLPENSIONES, a PROTECCIÓN S.A. y a SKANDIA S.A., respectivamente, la nulidad o ineficacia de su traslado, recibiendo respuesta negativa por estas administradoras los días 28, 09 y 15 de febrero y 03 de marzo de 2022<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en relación con los supuestos fácticos aceptó la fecha de nacimiento de la actora y, la solicitud de 08 de febrero de 2022, con respuesta negativa del siguiente día 28. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, su buena fe<sup>2</sup>.

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos demanda, en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento de la convocante, la afiliación al ISS y, la solicitud de 09 de febrero de 2022, con respuesta negativa de esa misma

<sup>1</sup> Documento 1, páginas 1 a 23.

<sup>2</sup> Documento 5, páginas 3 a 27.



fecha. Propuso las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público e, innominada<sup>3</sup>.

SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. presentó oposición a las pretensiones en su contra, en cuanto a las situaciones fácticas aceptó la afiliación de la demandante a OLD MUTUAL S.A. y, la solicitud de 14 de febrero de 2022, con respuesta negativa de 03 de marzo siguiente. Propuso las excepciones de cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, SKANDIA no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, la asesoría brindada fue clara, comprensible y circunscrita a la situación particular de la afiliada, la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, configuración de reintegro de prima de seguro previsional, compensación, prescripción del porcentaje de los gastos de administración, prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro, buena fe de la AFP y, genérica<sup>4</sup>.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas admitió la fecha de nacimiento de la actora, la afiliación a esta AFP el 10 de octubre de 1997 y su regreso el 02 de

<sup>3</sup> Documento 6, páginas 3 a 38.

<sup>4</sup> Documento 8, páginas 3 a 18.



noviembre de 2005, las semanas cotizadas a la fecha de presentación de la demanda y, la solicitud de 10 de febrero de 2022, con respuesta negativa de 15 de febrero siguiente. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, su buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, genérica y, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto<sup>5</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, efectuado por Gloria Beatriz Cuberos de las Casas a través de PROTECCIÓN S.A. el 10 de octubre de 1997, a COLPATRIA S.A. el 21 de junio de 1999, a SKANDIA S.A. el 15 de octubre de 2002 y, su regreso a PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, declaró como aseguradora para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a COLPENSIONES actual y única entidad administradora del RPM; ordenó a PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES los aportes girados por cotizaciones, con los rendimientos financieros causados y, los bonos pensionales si fuere del caso, a su respectivo emisor; absolvió

<sup>5</sup> Documento 9, páginas 4 a 22.



a las demandadas de las demás pretensiones e; impuso costas a las convocadas a juicio<sup>6</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la ineficacia del traslado iría en contra de las leyes, porque, una persona que tenga menos de 10 años para cumplir la edad de pensión no se puede trasladar de régimen, máxime cuando no está amparada por el régimen de transición; la afiliación se hizo con el consentimiento de la demandante y, la AFP que realizó el traslado inicial cumplió los requisitos normativos de la época, entonces, la vinculación no adoleció de causal de nulidad, tampoco existe lesión injustificada en el derecho pensional de la accionante, pues, su pretensión para retornar al RPM es meramente económica; colocar la carga de la prueba en la AFP es desproporcionado, por cuanto la afiliación se dio aproximadamente hace 20 años resultando imposible probar las circunstancias que la rodearon, en todo caso, para la fecha de la vinculación no era obligatorio dejar un registro documental; de otra parte, es necesario tener en cuenta la afectación de la sostenibilidad financiera del sistema con la afluencia de traslados por vía judicial, donde las personas alegan desinformación, poniendo por encima el interés particular sobre el interés de los afiliados válidamente al RPM; igualmente, opera la prescripción de acuerdo con los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, frente a los derechos no reclamados en la oportunidad pertinente y, frente a la acción de

---

<sup>6</sup> Documento 12.



rescisión del artículo 1750 del Código Civil. Subsidiariamente, de ratificarse la sentencia de primera instancia, COLPENSIONES no debe ser condenada en costas, ya que, no participó en el traslado, es decir, no tuvo injerencia en el contrato entre la AFP inicial y la actora, además, por mandato constitucional los dineros que maneja esta Administradora deben ser únicamente usados para cubrir los rubros pensionales. Por último, solicitó el reintegro de los gastos de administración descontados por los fondos privados involucrados, teniendo en cuenta que, si el traslado es ineficaz, nunca nació a la vida jurídica y las AFP no pueden mantener un dinero de un negocio que nunca existió<sup>7</sup>.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Gloria Beatriz Cuberos de las Casas estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 02 de agosto de 1989 a 31 de octubre de 1997, aportando 224 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 10 de octubre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., con efectos a partir de 01 de diciembre siguiente; el 21 de junio de 1999 se cambió a COLPATRIA S.A. hoy PORVENIR S.A.; el 29 de septiembre de 2000, se pasó a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A.; el 15 de octubre de 2002, se afilió a OLD MUTUAL hoy SKANDIA S.A. y; el 02 de noviembre de 2005, regresó a PROTECCIÓN S.A.; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES<sup>8</sup>, la historia laboral y, el reporte de estado de cuenta<sup>9</sup> expedidos por PROTECCIÓN S.A.<sup>10</sup>, los

<sup>7</sup> Documento 12.

<sup>8</sup> Documento 6, páginas 39 a 43.

<sup>9</sup> Documento 9, páginas 40 a 68.

<sup>10</sup> Documento 1, páginas 27 a 40.



formularios de vinculación<sup>11</sup>, el certificado de afiliación<sup>12</sup>, la historia laboral consolidada<sup>13</sup> y, la relación de aportes<sup>14</sup>, emitidos por PORVENIR S.A., el certificado de afiliación<sup>15</sup>, la relación de aportes<sup>16</sup> y, el estado de cuenta<sup>17</sup>, expedidos por SKANDIA S.A., una captura de pantalla del aplicativo AS400<sup>18</sup>, el bono pensional<sup>19</sup>, el resumen de historia laboral<sup>20</sup> elaborado por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>21</sup>, la historia laboral para el proceso de reclamación del bono pensional en PROTECCIÓN S.A.<sup>22</sup> y, la declaración de ingresos percibidos mensualmente<sup>23</sup>.

Cuberos de las Casas nació el 27 de agosto de 1968, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>24</sup>.

Los días 08<sup>25</sup>, 09, 10<sup>26</sup> y 14<sup>27</sup> de febrero de 2022, la demandante solicitó a PORVENIR S.A., a COLPENSIONES, a PROTECCIÓN S.A. y a SKANDIA S.A., respectivamente, la nulidad y/o ineficacia de su traslado del RPM al RAIS en noviembre de 1997, petición negada con comunicaciones de 28<sup>28</sup>, 09<sup>29</sup> y 15<sup>30</sup> febrero y 03<sup>31</sup> de marzo de 2022,

<sup>11</sup> Documento 9, página 23; documento 5, página 28; documento 8, página 19; documento 9, página 24.

<sup>12</sup> Documento 5, página 29.

<sup>13</sup> Documento 5, páginas 30 a 32.

<sup>14</sup> Documento 5, páginas 33 a 34.

<sup>15</sup> Documento 8, página 20.

<sup>16</sup> Documento 8, página 21.

<sup>17</sup> Documento 8, páginas 22 a 26.

<sup>18</sup> Documento 9, página 39.

<sup>19</sup> Documento 9, páginas 69 a 70.

<sup>20</sup> Documento 9, páginas 71 a 73.

<sup>21</sup> Documento 9, página 74.

<sup>22</sup> Documento 9, páginas 76 a 77.

<sup>23</sup> Documento 9, página 78.

<sup>24</sup> Documento 1, página 26.

<sup>25</sup> Documento 1, páginas 50 a 54.

<sup>26</sup> Documento 1, páginas 55 a 59.

<sup>27</sup> Documento 1, páginas 60 a 66.

<sup>28</sup> Documento 1, páginas 74 a 75.

<sup>29</sup> Documento 1, páginas 67 a 69.

<sup>30</sup> Documento 1, páginas 70 a 73.

<sup>31</sup> Documento 1, páginas 76 a 77.



en que las administradoras enjuiciadas respondieron que la afiliación de la accionante fue realizada de manera directa y voluntaria en ejercicio de su derecho a la libre elección de régimen, asimismo, la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera de Colombia no es retroactiva, adicionalmente, los afiliados no se pueden trasladar de régimen cuando estén a 10 años o menos de la edad de pensión, la demandante tampoco contaba con 15 años de servicios a 01 de abril de 1994, en este orden, no se puede trasladar de régimen en cualquier tiempo, a su vez, los formularios cumplen las exigencias de la época y son la constancia de aceptación de lo expuesto en la asesoría verbal y presencial, por ende, la afiliación sólo puede desvirtuarse por la autoridad competente.

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

### **INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera



de ellos *“es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP convocadas a juicio<sup>32</sup>; (ii) estudio de situación pensional en el régimen de prima media con prestación definida y en el régimen de ahorro individual aportada por Cuberos de las Casas, en cuyos términos su mesada pensional en el primer régimen sería de \$4'939.339.00 y en el segundo de \$2'897.627.00<sup>33</sup>; (iii) certificados del actuario Vidal Arturo Castelblanco Castelblanco que elaboró dicho estudio<sup>34</sup>; (iv) conceptos de 29 de diciembre de 2015<sup>35</sup> y de 15 de enero de 2020<sup>36</sup> emitidos por la Superintendencia Financiera de Colombia; (v) comunicados de prensa<sup>37</sup>; (vi) cartilla de PROTECCIÓN S.A. *“Tú eliges el camino para construir tu pensión”*<sup>38</sup>; (vii) documento titulado *“Políticas Asesorar para vincular personas naturales”*<sup>39</sup> y; (viii) expediente administrativo<sup>40</sup>.

También se recibió el interrogatorio de parte de Gloria Beatriz Cuberos de las Casas<sup>41</sup>.

<sup>32</sup> Documento 1, páginas 94 a 156, 160 a 175, 181 a 205.

<sup>33</sup> Documento 1, páginas 78 a 85.

<sup>34</sup> Documento 1, páginas 86 a 93.

<sup>35</sup> Documento 9, páginas 107 a 108.

<sup>36</sup> Documento 5, páginas 40 a 46.

<sup>37</sup> Documento 5, páginas 47 a 49.

<sup>38</sup> Documento 9, páginas 100 a 101.

<sup>39</sup> Documento 9, páginas 102 a 106.

<sup>40</sup> Carpeta 7.

<sup>41</sup> Documento 12, min. 15:18. Gloria Beatriz Cuberos de las Casas, dijo ser ingeniera de sistemas. Narró que estaba afiliada al Seguro Social y se trasladó a una AFP. Posteriormente, se afilió a COLPATRIA S.A. en 1999 porque había cambiado de empleador y el fondo le ofreció mayor rentabilidad. La asesoría fue individual, aproximadamente de 40 minutos. En ese momento le hablaron de la rentabilidad y de los problemas que tendría estando en el ISS. Hizo preguntas al asesor. Su afiliación a este fondo fue libre y voluntaria. No le informaron del régimen de transición. Después del 2000 le hicieron saber de los ahorros voluntarios. Le expusieron que podía pensionarse de manera anticipada. No recuerda si le explicaron cómo se podía pensionar en el ISS. Incorporó el nombre de su hijo y su madre en el formulario de afiliación, por cuanto asegura que le dijeron que podía tener esos beneficiarios. Luego, se vinculó a OLD MUTUAL S.A. en 2002, debido a que le pareció importante tener una pensión voluntaria. Por ende, le ofrecieron “todo el paquete” con OLD MUTUAL S.A. Creyó crucial garantizar buenos rendimientos para ella y su hijo. Estuvo presente un asesor, quien le habló de la rentabilidad. No era consciente que esa rentabilidad influye para definir su pensión. Durante su afiliación a SKANDIA S.A. recibió extractos y realizó aportes voluntarios. Desea regresar a COLPENSIONES, ya que, al hacer el cálculo de su mesada en la página web de PROTECCIÓN S.A., le arrojó un resultado de dos salarios mínimos, aunque su salario ha sido mayor que eso. Para verificar su pensión en la Administradora del RPM usó la calculadora que aparece en línea. Sabe que los requisitos para pensionarse son la edad y las semanas cotizadas. No tiene claro cómo se pensionaría en el RAIS. Manifestó que no daba importancia a dichos requisitos porque veía su pensión muy lejos; solamente le importaba la rentabilidad, acumular más dinero.



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 10 de octubre de 1997<sup>42</sup>, se lee:

*“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CONSOLIDARIDAD (SIC) LO (SIC) HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A., PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS.”*

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>43</sup>; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia**

<sup>42</sup> Documento 9, página 23.

<sup>43</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



**debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...<sup>44</sup>.

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

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario,

<sup>44</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>45</sup>.

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

<sup>45</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS y, si bien la accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, PROTECCIÓN S.A., debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual de Gloria Beatriz Cuberos de las Casas en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>46</sup>, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo la apelación de la Administradora del RPM y el grado jurisdiccional de consulta que se surte a su favor.

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

<sup>46</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



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

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de la garantía de pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>47</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

<sup>47</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



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

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>48</sup>.

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

<sup>48</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>49</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración, los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, los aportes destinados al fondo de la garantía de pensión mínima también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que “*la mentada declaratoria de*

<sup>49</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social<sup>50</sup>. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, razón por la cual se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>51</sup>.

En el *examine*, aunque respecto de COLPENSIONES se declaró tener como válidamente vinculada a la demandante en el RPM para los efectos de invalidez, vejez y muerte, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS de la accionante, la Administradora del RPM no actuó en este acto jurídico, por ende, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, atendiendo la apelación en este punto, se le absolverá de las costas impuestas. No se causan en la alzada.

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

## RESUELVE

<sup>50</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

<sup>51</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada, para **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A., fondo de pensiones en donde actualmente se encuentra afiliada la demandante, devolver a COLPENSIONES los aportes girados a su favor por cotizaciones de Gloria Beatriz Cuberos de las Casas, con los rendimientos financieros causados y, los bonos pensionales si los hubiere a su respectivo emisor; asimismo, debe devolver a la Administradora del RPM, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexadas, las sumas descontadas por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, conforme la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO.- REVOCAR** el numeral cuarto de la sentencia apelada y consultada, para **CONDENAR** a PORVENIR S.A. y a SKANDIA S.A. a remitir con destino a COLPENSIONES los valores descontados durante el tiempo de afiliación de la demandante a estos fondos por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, sumas debidamente indexadas y con cargo a sus propias utilidades. Asimismo, se **ORDENA** a COLPENSIONES recibir los valores remitidos por los fondos privados, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral, conforme a lo expresado en la parte motiva de esta sentencia.

**TERCERO.- REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral quinto de la sentencia apelada y consultada, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas, conforme a lo expuesto en precedencia.



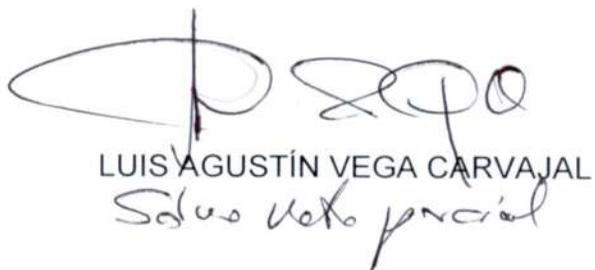
Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

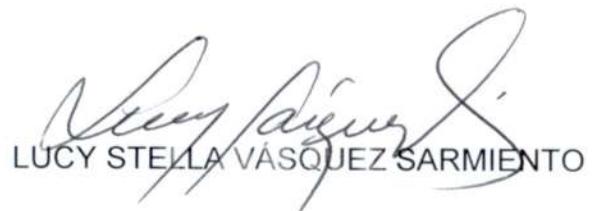
EXPD. No. 020 2022 00118 01  
Ord. Gloria Cuberos V's. COLPENSIONES y otros

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Solo voto parcial

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

### SALA LABORAL

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JOSÉ IGNACIO GUTIÉRREZ LOSADA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

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

### SENTENCIA

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



fecha 22 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare ineficaz, inválida, nula e ilegal su afiliación al RAIS efectuada en diciembre de 2002 a través de PORVENIR S.A., por falta de consentimiento informado, en consecuencia, PORVENIR S.A. debe remitir a COLPENSIONES todos los aportes, rendimientos y, gastos de administración descontados; la Administradora del RPM debe afiliarlo, recibir los valores transferidos y, acreditar los aportes que obren en su historia laboral; se haga devolución de saldos; se ordene al pago de la sanción legal; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 16 de octubre de 1961; cotizó al ISS desde 03 de marzo de 1980; en diciembre de 2002 se trasladó al RAIS a través de PORVENIR S.A.; a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con 13 años de cotización al RPM; la AFP debe demostrar que cumplió su deber de información pertinente, veraz, oportuna y, suficiente, respecto al cambio de régimen pensional, así como sobre los beneficios y las consecuencias de su decisión; su pensión en el RPM sería de \$6'689.026.00, conforme a la Ley 797 de 2003 y, con los últimos 10 años de cotización; su mesada en el RPM es más alta que en el RAIS; ha cotizado 1947 semanas durante toda su vida laboral; el 20 de enero de 2020, solicitó a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A. la ineficacia de su afiliación al régimen privado, pero, no ha recibido respuesta; el



27 de enero siguiente, peticionó nuevamente a la AFP la ineficacia de su traslado y, los documentos relacionados, sin obtener respuesta<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor, su afiliación al ISS, el traslado al RAIS y, la solicitud de 20 de enero de 2020. Presentó las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica<sup>2</sup>.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos dijo que no eran ciertos o no le constaban. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, su buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica<sup>3</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

<sup>1</sup> Documento 1, páginas 5 a 13 y 37 a 38.

<sup>2</sup> Documento 3, páginas 1 a 38.

<sup>3</sup> Documento 11, páginas 1 a 24.



El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado el 01 de enero de 2003, por José Ignacio Gutiérrez Losada del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, condenó a la AFP a devolver a COLPENSIONES todos los valores recibidos con motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual, sin descontar cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ni primas de seguros previsionales; ordenó a la Administradora del RPM afiliar nuevamente al demandante en el RPM y, recibir las cotizaciones provenientes del fondo privado; negó las demás pretensiones; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PORVENIR S.A.<sup>4</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no se logró demostrar el supuesto engaño que sufrió el demandante por PORVENIR S.A., ni la falta de información al momento de la asesoría, en tanto, al revisar el formulario de afiliación, se encuentra la manifestación expresa del accionante de estar libre de apremios, documento que firmó por su propia voluntad, por ende, la vinculación al RAIS cumple los requisitos legales, sin que hubiera retracto de esa decisión, tampoco se evidencia en el formulario nota de protesta o alguna anotación que permita inferir inconformidad del accionante, en este orden, la vinculación se hizo de manera libre y voluntaria, sin constreñimientos o presiones indebidas;

---

<sup>4</sup> Archivo 16 y Documento 17.



adicionalmente, el vicio alegado no tiene la fuerza legal para repercutir sobre la eficacia jurídica del acto celebrado entre el actor y el fondo privado, por el contrario, aquel debe asumir las consecuencias del traslado, sin que sea procedente aducir engaño después de tantos años de permanencia en el RAIS por el solo hecho de observar fallidas sus expectativas, engaño que debió probar; igualmente, el demandante se encuentra en una prohibición legal para retornar al RPM; adicionalmente, la declaración injustificada de ineficacia del traslado afectaría la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, poniendo en peligro el derecho a la seguridad social de los demás afiliados. Subsidiariamente, se debe confirmar la sentencia y, condicionarse el cumplimiento por COLPENSIONES a la previa devolución por PORVENIR S.A. de la totalidad de las sumas obrantes en la cuenta de ahorro individual, como cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, gastos de administración y, las demás a que haya lugar, debidamente indexadas, por el periodo en que el accionante permaneció afiliado al fondo privado, comoquiera que no podrá cumplir el fallo hasta que la AFP reintegre dichos recursos y, actualice los datos del accionante en las respectivas bases de datos; por último, la Administradora del RPM no debe ser condenada en costas en segunda instancia, pues, no participó en el acto ineficaz<sup>5</sup>.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que José Ignacio Gutiérrez Losada estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS, de 03 de

---

<sup>5</sup> Archivo 16.



marzo de 1980 a 31 de diciembre de 2002, aportando 1032.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte y; el 18 de noviembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., con efectos a partir de 01 de enero de 2003; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones<sup>6</sup> emitido por COLPENSIONES, la historia laboral consolidada<sup>7</sup>, la relación histórica de movimientos<sup>8</sup>, la relación de aportes<sup>9</sup> y, el certificado de vinculación<sup>10</sup>, expedidos por PORVENIR S.A, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>11</sup>, el formulario de afiliación<sup>12</sup>, el resumen de historia laboral<sup>13</sup> y, la historia válida para bono<sup>14</sup>, elaborados por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Gutiérrez Losada nació el 16 de octubre de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>15</sup>.

Los días 20<sup>16</sup> y 27<sup>17</sup> de enero de 2020, el demandante solicitó a COLPENSIONES y PORVENIR S.A., respectivamente, su afiliación al RPM y, la ineficacia de su vinculación al RAIS, en consecuencia, la AFP debía remitir a COLPENSIONES todos los aportes, intereses, rendimientos y, bono pensional; pedimentos negados con oficio de 21 de enero siguiente, por la Administradora del RPM informando que la afiliación del accionante fue realizada de manera directa y voluntaria

<sup>6</sup> Documento 3, páginas 115 a 123.

<sup>7</sup> Documento 1, páginas 20 a 25.

<sup>8</sup> Documento 11, páginas 86 a 103.

<sup>9</sup> Documento 11, páginas 104 a 115.

<sup>10</sup> Documento 11, página 146.

<sup>11</sup> Documento 11, páginas 71 a 73.

<sup>12</sup> Documento 11, página 74.

<sup>13</sup> Documento 11, páginas 127 a 133.

<sup>14</sup> Documento 11, páginas 134 a 137.

<sup>15</sup> Documento 1, página 14.

<sup>16</sup> Documento 1, páginas 15 y 16.

<sup>17</sup> Documento 1, páginas 18 y 19.



en ejercicio de su derecho a la libre elección de régimen, además, la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera de Colombia no es retroactiva y, el afiliado se encuentra en una prohibición legal de traslado<sup>18</sup>; a su vez, con comunicado de 24 de febrero de ese mismo año, PORVENIR S.A. arguyó que la vinculación a la AFP se realizó de manera libre y voluntaria mediante el diligenciamiento del formulario, la asesoría había sido verbal y, no era obligatorio entregar proyecciones pensionales<sup>19</sup>.

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

### **INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

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

<sup>18</sup> Documento 3, páginas 60 a 62.

<sup>19</sup> Documento 11, páginas 138 a 141.



Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de la convocada a juicio<sup>20</sup>; (ii) petición de 20 de enero de 2020, en que el demandante solicitó a PORVENIR S.A. información sobre los parámetros bajo los que se realizó su afiliación al RAIS, soportes del traslado, copia de la documentación relacionada con proyecciones pensionales y asesoría sobre las ventajas y desventajas del cambio de régimen, certificados de capacitaciones del asesor y, simulación pensional<sup>21</sup>; (iii) liquidación pensional allegada por el accionante que contiene información incompleta sobre el IBL y arroja una mesada pensional de \$6'689.026.00 en el RPM<sup>22</sup>; (iv) comunicado de 21 de enero de 2020, en que PORVENIR S.A. manifestó al actor que se encontraba recaudando la información solicitada<sup>23</sup>; (v) simulación pensional de 16 de marzo de 2017 elaborada por la AFP, indicando al actor que sin volver a cotizar, el valor de la mesada a sus 62 años de edad sería de \$3'579.700.00 y, cotizando 12 meses al año, ascendería a \$3'967.300.00<sup>24</sup>; (vi) simulación pensional realizada el 07 de septiembre de 2018 por PORVENIR S.A. en que proyecta dos resultados: sin volver a cotizar la mesada equivaldría a los 62 años sería de \$3'513.800.00 y, de cotizar 12 meses al año, para esa misma edad sería de \$3'800.000.00<sup>25</sup>; (vii) simulación de 11 de abril de 2019, expedida por PORVENIR S.A., en que señaló que sin volver a cotizar el actor tendría una pensión de \$3'697.700.00 y, cotizando 12 meses al año de \$3'962.800.00 a los 62 años de edad<sup>26</sup>; (viii) comunicados de prensa<sup>27</sup>; (ix) concepto de 15 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>28</sup> y; (x) comunicado de 05 de

<sup>20</sup> Documento 1, páginas 39 a 49; documento 3, páginas 52 a 54.

<sup>21</sup> Documento 1, página 17.

<sup>22</sup> Documento 1, páginas 28 a 33; documento 3, páginas 91 a 96.

<sup>23</sup> Documento 5, páginas 36 a 37.

<sup>24</sup> Documento 5, páginas 63 a 66.

<sup>25</sup> Documento 5, páginas 59 a 62.

<sup>26</sup> Documento 5, páginas 71 a 75.

<sup>27</sup> Documento 11, páginas 75 a 77.

<sup>28</sup> Documento 11, páginas 78 a 84.



febrero de 2020, en que PORVENIR S.A. explicó al actor que él había decidido permanecer afiliado a través del pago de sus aportes pensionales, además, la asesoría fue verbal, a su vez, le indicó algunas diferencias entre los regímenes pensionales<sup>29</sup>.

También, se recibió el interrogatorio de parte de José Ignacio Gutiérrez Losada<sup>30</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 18 de noviembre de 2002<sup>31</sup>, se lee:

*“HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL HABIENDO SIDO ASESORADO SOBRE TODOS LOS ASPECTOS PROPIOS DE ESTE, EN PARTICULAR SOBRE EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, BONOS PENSIONALES Y LAS IMPLICACIONES DE MI DECISIÓN FRENTE A LOS REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PENSIÓN; ASÍ MISMO SELECCIONO A PORVENIR PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS Y QUE HE SIDO INFORMADO SUFICIENTEMENTE DEL DERECHO QUE ME ASISTE DE RETRACTARME DE MI DECISIÓN DENTRO DE LOS CINCO (5) DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA FECHA DE LA PRESENTE SOLICITUD. AUTORIZO EXPRESA E IRREVOCABLEMENTE A PORVENIR S.A. PARA QUE VERIFIQUE TODA LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN ESTA SOLICITUD.”*

<sup>29</sup> Documento 11, páginas 142 a 145.

<sup>30</sup> Archivo 16, min. 10:33. José Ignacio Gutiérrez Losada, narró que recibió a una persona en la oficina de la empresa, tal vez un asesor en noviembre de 2002 o 2003. Les comentaron que el Seguro Social se acababa, que debían pasarse a un fondo privado porque corrían el riesgo de perder las semanas cotizadas. No le dijeron qué pasaría con sus aportes al ISS una vez se trasladara a PORVENIR S.A. No le hablaron del bono pensional, de la cuenta de ahorro individual, ni de la financiación de la pensión en el RAIS. Insistió en que los formularios los llenaron los asesores por el afán que tenían de afiliar más personas. Cree haber firmado el formulario. No le manifestaron qué pasaría con sus aportes en caso de fallecimiento. No está seguro de por qué registró los datos de tres beneficiarios, pero seguramente el asesor le preguntaba si tenía familiares o personas a cargo. Para ese momento era gerente de la empresa. No le advirtieron de las desventajas del traslado. Hace 3 o 4 años acompañó a su esposa a PORVENIR S.A. para preguntar sobre los trámites para pensionarse. Le indicaron que era mejor esperar 3 años para jubilarse con un poco más del salario mínimo. No ha estado vinculado a otra AFP.

<sup>31</sup> Documento 11, página 74.



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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>32</sup>; resaltando además, que *"...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada..."*<sup>33</sup>.

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

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

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



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

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

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





además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>34</sup>.

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

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

<sup>34</sup> CSJ, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>35</sup>, en consecuencia, en estos temas se confirmará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los valores remitidos por la AFP, reactivar la afiliación del demandante y, actualizar su historia laboral, en este aspecto también se confirmará la decisión del *a quo*. Ahora, atendiendo la impugnación de COLPENSIONES y, que no se puede afectar al afiliado con los trámites interadministrativos durante un término indefinido, se le concede a PORVENIR S.A. el término de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que remita a COLPENSIONES los valores objeto de condena, en este sentido, se adicionará la decisión del *a quo* apelada en este aspecto.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de la garantía de pensión mínima, de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>36</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

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



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

## INDEXACIÓN

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



congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>37</sup>.

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

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>38</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y

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

<sup>38</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



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

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

Siendo ello así, se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto. Sin costas en la alzada.

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

**RESUELVE**

<sup>39</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

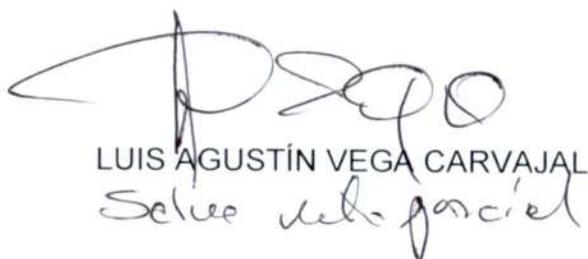
EXPD. No. 027 2020 00065 01  
Ord. José Gutiérrez V's. COLPENSIONES y otro

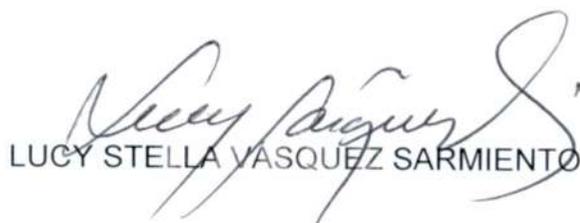
**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES, en el término de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de José Ignacio Gutiérrez Losada, 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 de invalidez y sobrevivientes, sumas que deberán retornarse debidamente indexadas y con cargo a las utilidades del fondo privado, con arreglo a la parte motiva de esta sentencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Sesue uelo garciel

  
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

### SALA LABORAL

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

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

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

### SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 03 de febrero de



2023, proferido por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficacia de su afiliación al RAIS a través de PORVENIR S.A., por omitir información veraz, completa y oportuna acerca de las ventajas y las desventajas de los regímenes pensionales, en consecuencia, se retrotraigan las cosas a su estado anterior, ordenando a COLPENSIONES tenerla entre sus afiliados como si nunca se hubiera trasladado; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 12 de mayo de 1964; a principios de 2000 se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad a través de PORVENIR S.A.; AFP que debe demostrar que le suministró información pertinente, veraz, oportuna y, suficiente respecto de los beneficios y las consecuencias del cambio de régimen pensional; la simulación pensional elaborada por el fondo privado en la modalidad de retiro programado arrojó una mesada pensional de \$1'069.300.00 a sus 57 años de edad, mientras en el RPM obtendría una mesada equivalente a \$4'008.198.00, conforme la Ley 797 de 2003, con los aportes de los últimos 10 años de cotización y una tasa de reemplazo de 64.02%; el 28 de mayo de 2020 solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado al RAIS, sin obtener respuesta; ha cotizado 1363 semanas de 31 de mayo de 1991 a 12 de mayo de 2021<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Documento 2, páginas 1 a 11.



## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora y, la petición de 28 de mayo de 2020. En su defensa propuso las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público e, innominada<sup>2</sup>.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos aceptó el traslado al RAIS. Propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, su buena fe<sup>3</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado el 12 de febrero de 2000 por Doris Gutiérrez Clopatosky del régimen de

<sup>2</sup> Documento 5, páginas 2 a 37.

<sup>3</sup> Documento 7, páginas 2 a 21.



prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad a través de PORVENIR S.A.; declaró a la demandante válidamente vinculada al RPM desde 31 de mayo de 1991 hasta la actualidad, como si nunca se hubiera cambiado y, siempre hubiera permanecido en este régimen público; condenó a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los valores recibidos con motivo de la afiliación, como cotizaciones, aportes adicionales, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima con los rendimientos financieros causados, incluidos intereses y comisiones, sin descontar gastos de administración, sumas debidamente indexadas; la Administradora del RPM está obligada a recibir dichos valores; al momento de cumplirse esta orden los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, por tanto, requirió a COLPENSIONES para que actualizara la historia laboral de la demandante; absolvió a las enjuiciadas de las demás pretensiones; sin imponer costas<sup>4</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación<sup>5</sup>.

PORVENIR S.A. en suma arguyó que, el traslado de régimen pensional se realizó de manera libre, voluntaria y consciente, como se

<sup>4</sup> Archivo 19 y Documento 20.

<sup>5</sup> Archivo 19 y Documento 20.



expresó en el formulario de afiliación, cuya forma preimpresa se encontraba autorizada por la ley, documento que prueba la libertad de vinculación y, para el año 2000 la información brindada en la asesoría no podía ir más allá del deber impuesto a los fondos privados, entonces, no se puede endilgar a la AFP el deber del buen consejo o la doble asesoría para desincentivar la afiliación de la demandante, porque, no existía, adicionalmente, PORVENIR S.A. solamente cuenta con el formulario de afiliación y no puede allegar documentos adicionales que den cuenta del cumplimiento de ese deber, sin embargo, del interrogatorio de parte de la accionante se concluye que contó con el acompañamiento de un asesor comercial, quien le expuso de manera detallada características básicas del RAIS, entonces, la suscripción del formulario no puede ser un mero requisito o una manifestación vacía sin ninguna consecuencia, por cuanto correspondía a la exigencia normativa para perfeccionar el traslado de régimen pensional de la época, por ende, que fuera un documento preimpreso no le resta validez a lo manifestado por la actora; el deber de información se cumplió al momento del traslado y durante los años de afiliación, pues, se han entregado extractos de la cuenta de ahorro individual; a su vez, la inconformidad de la actora con el RAIS se deriva del valor de la mesada pensional, factor que no es suficiente para viciar la voluntad de la afiliada. Además, existen restituciones mutuas, pues, la AFP ha actuado como agente oficioso en los términos de los artículos 2304 y 2310 del Código Civil, generando rendimientos y terminaría reintegrando rendimientos superiores a los que se habrían obtenido con los aportes de la demandante en el RPM, en este orden, la AFP solamente estaría obligada a devolver los rendimientos que se hubieren causado en el RPM, siendo desproporcionado que se ordenen otras devoluciones como los gastos de administración y las sumas de seguros previsionales, pues, estos



descuentos se hacen con un propósito específico, además, las primas de los seguros previsionales fueron trasladadas a la compañía aseguradora, por lo que, resulta inviable que se restituyan; tampoco procede la indexación de estas sumas, pues, se está condenando al reintegro de los valores de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos financieros, se estarían devolviendo con unas mejoras ostensibles, que satisfacen cualquier actualización del poder adquisitivo de las cotizaciones de la accionante.

COLPENSIONES en resumen expuso que, la accionante hizo uso de su derecho de elección de régimen pensional, según el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, sin que hubiese presión o coacción, por el contrario, la decisión de afiliarse a PORVENIR S.A. fue libre, espontánea y voluntaria, asimismo, al momento de la vinculación su derecho pensional estaba en construcción, por ende, haberle presentado algún comparativo del valor de su mesada en los dos regímenes la habría inducido en error, en tanto, se desconocía a ciencia cierta cuál sería su IBC al cumplir los requisitos para pensionarse, aunado al hecho que se le brindó la posibilidad de retornar al RPM, pero, no realizó acción alguna, guardó silencio hasta 2020 cuando ya se encontraba en la prohibición de traslado en razón de la edad, tampoco es beneficiaria del régimen de transición para cambiar de régimen en cualquier época y; si bien los fondos privados deben brindar información, ello no exonera a los afiliados de ilustrarse al momento de escoger un régimen pensional y permanecer en él, en este orden, el silencio o la falta de una decisión consciente equivale a una aceptación de los efectos legales de la afiliación al RAIS, ratificando su voluntad de permanencia, la cual sana cualquier vicio presentado al momento de la vinculación, pues, en el interrogatorio de



parte se evidenció que ella tiene conocimiento de las características del RAIS. Subsidiariamente, la nulidad de traslado no se alegó dentro del término del artículo 1750 del Código Civil, es decir, antes de febrero de 2004, de modo que es un acto sujeto a prescripción, del cual resulta imposible probar las circunstancias que rodearon la suscripción del formulario, ya que, no era obligatorio dejar un registro documental, adicionalmente, COLPENSIONES sería la más afectada en lo relacionado con la sostenibilidad del sistema pensional. Por último, la AFP debe normalizar la afiliación en el SIAFP, devolver a la Administradora del RPM los aportes y, entregarle el detalle de las cotizaciones realizadas durante la vinculación al RAIS.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Doris Gutiérrez Clopatosky estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 31 de mayo de 1991 a 15 de marzo de 2000, aportando 300.70 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte y; el 15 de febrero de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., con efectos a partir de 01 de abril de 2000; situaciones fácticas que se infieren de la historia laboral consolidada<sup>6</sup>, el certificado de afiliación<sup>7</sup>, la relación de aportes<sup>8</sup>, la relación histórica de movimientos<sup>9</sup> y, el detalle de los periodos cotizados<sup>10</sup>, expedidos por PORVENIR S.A., el reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES<sup>11</sup>, el

<sup>6</sup> Documento 7, páginas 69 a 73.

<sup>7</sup> Documento 7, páginas 35 y 77.

<sup>8</sup> Documento 7, páginas 37 a 51.

<sup>9</sup> Documento 7, páginas 51 a 68.

<sup>10</sup> Documento 2, páginas 47 a 49.

<sup>11</sup> Documento 6, páginas 1 a 5.



historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>12</sup>, el formulario de afiliación<sup>13</sup> y, el resumen de historia laboral<sup>14</sup> elaborado por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Gutiérrez Clopatosky nació el 12 de mayo de 1964, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>15</sup>.

El 28 de mayo de 2020, la demandante solicitó a COLPENSIONES la ineficacia de su afiliación a PORVENIR S.A., en consecuencia, las cosas volvieran a su estado anterior, teniéndola por afiliada del RPM como si nunca se hubiera trasladado<sup>16</sup>; pedimentos negados con oficio de igual calenda, bajo el argumento que la convocante se encontraba a diez años o menos del requisito de edad para pensionarse<sup>17</sup>.

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

## INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

---

<sup>12</sup> Documento 7, páginas 22 a 23.

<sup>13</sup> Documento 7, página 34.

<sup>14</sup> Documento 7, páginas 75 a 76.

<sup>15</sup> Documento 2, página 15.

<sup>16</sup> Documento 6, páginas 6 a 7.

<sup>17</sup> Documento 6, página 22.



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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de la AFP convocada a juicio<sup>18</sup>; (ii) documento titulado “conteo del expediente no. 0449” de 20 de febrero de 2020, en que consta el resumen de las cotizaciones de la demandante<sup>19</sup>; (iii) liquidación pensional aportada por la accionante, en cuyos términos su pensión en el RPM ascendería a \$4'007.198.71 en 2021<sup>20</sup>; (iv) expediente administrativo<sup>21</sup>; (v) volante de la Gerencia de Clientes PORVENIR S.A.<sup>22</sup>; (vi) comunicados de prensa<sup>23</sup> y; (vii) concepto de 15 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>24</sup>.

También se recibió el interrogatorio de parte de Doris Gutiérrez Clopatosky<sup>25</sup>.

<sup>18</sup> Documento 2, páginas 31 a 41.

<sup>19</sup> Documento 2, página 45.

<sup>20</sup> Documento 2, páginas 51 a 53.

<sup>21</sup> Documento 6, páginas 1 a 64.

<sup>22</sup> Documento 7, página 36.

<sup>23</sup> Documento 7, páginas 78 a 80.

<sup>24</sup> Documento 7, páginas 81 a 87.

<sup>25</sup> Archivo 16, min. 03:10. Doris Gutiérrez Clopatosky, dijo tener estudios universitarios y ser administradora hotelera. Actualmente, se encuentra cotizando. Empezó a cotizar más o menos en 1991. Dejó de trabajar por un periodo de 3 años cuando nació su segundo hijo en 1996. Retomó su vida laboral a partir del 2000 de forma continua. Su primera cotización fue al ISS. Cuando reinició sus labores en el 2000, se trasladó a PORVENIR S.A. Al trabajar en OPTUCA LTDA., encontró un asesor de esta AFP. En ese momento, le dio unas pequeñas explicaciones y le dijo que el ISS se iba a acabar, que sus aportes estaban en riesgo, que con el fondo privado podía pensionarse con un mejor tiempo y una buena mesada. La asesoría fue individual, aproximadamente de unos 15 minutos. No recibió de su empleador orientación sobre los regímenes pensionales. No realizó preguntas, debido a que fue clara la información que le brindaron. Esta persona le solicitó su nombre, identificación y grupo familiar. Su afiliación fue libre y voluntaria, por cuanto firmó el formulario con la información



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2020 00337 01  
Ord. Doris Gutiérrez Vs. COLPENSIONES y otro

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 15 de febrero de 2000<sup>26</sup>, se lee:

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

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

---

que le suministraron, información en la cual confió. No conoce la posibilidad de hacer aportes voluntarios. Su traslado se debió a las circunstancias del momento: el asesor le dio cierta información e iniciaba nuevamente a laborar. No le dijeron que sus aportes irían a una cuenta de ahorro individual. El asesor llenó el formulario; como correspondía la información con las preguntas que le hizo, relacionadas con su cédula y demás datos suyos y de su núcleo familiar, simplemente lo firmó. Sin embargo, no leyó dicho documento. Desconoce que sus aportes generan rendimientos y, que la mesada en el RAIS depende de los aportes más los rendimientos. Le llegan extractos; se limita a verificar si la empresa hizo los aportes. Hay datos que no entiende, aunque no se ha acercado a pedir una aclaración. No conoce los descuentos que se efectúan sobre sus aportes. Le molesta que el asesor no haya sido claro ni transparente, por lo que se siente engañada. Le hablaron de menores semanas y de una cierta mesada, pero eso no es la realidad. En el momento de la afiliación, la información fue clara; pasado el tiempo, se dio cuenta que no lo fue realmente. No se acercó a COLPENSIONES para solicitar información sobre el RPM o su derecho pensional, ni intentó regresar a este régimen. Solicitó a PORVENIR S.A. una proyección de su mesada, lo que no hizo ante COLPENSIONES. No supo acerca de la posibilidad de retornar al RPM. Aclaró que el engaño que alega consiste en que le dijeron que las condiciones de pensión eran las mismas en cualquier otra entidad, que el ISS iba a desaparecer, se iban a perder sus aportes y, que era posible pensionarse con menores semanas, pero eso no es cierto. Ello lo conoció por su abogado. No tiene certeza de la diferencia en las mesadas pensionales de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, aunque la simulación realizada por la AFP arrojó un valor de \$1'069.000,00. No sintió coacción o presión cuando se afilió al fondo privado. Por último, precisó que no le explicaron que estaba cambiando de régimen pensional, sino que comprendió que se iba a pensionar en las mismas condiciones; no le hicieron proyecciones para conocer diferencias. Tampoco le indicaron cómo se podía pensionar anticipadamente. Su promedio de cotización en los últimos diez años ha sido entre 3 y 4 millones.

<sup>26</sup> Documento 7, página 74.



Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>27</sup>; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**...”<sup>28</sup>.

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

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

<sup>28</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>29</sup>.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación

<sup>29</sup> CSJ, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, PORVENIR S.A., debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Doris Gutiérrez Clopatosky en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>30</sup>, razón por la cual, en estos temas, se confirmará el fallo de primer grado.

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



Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los valores remitidos por la AFP, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia. Asimismo, atendiendo la impugnación de COLPENSIONES, para que los trámites interadministrativos no afecten la condena impartida, se le concede a PORVENIR S.A. el término de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que remita a COLPENSIONES los valores objeto de condena, en este sentido, se adicionará la decisión del *a quo* apelada en este aspecto.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de la garantía de la pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>31</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

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



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

## INDEXACIÓN

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



sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>32</sup>.

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

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>33</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales,

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

<sup>33</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



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

Ahora, en cuanto a los gastos de administración, los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, los aportes destinados al fondo de la garantía de la pensión mínima, también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*<sup>34</sup>.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, razón por la cual se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto. Sin costas en la alzada.

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

**RESUELVE**

<sup>34</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

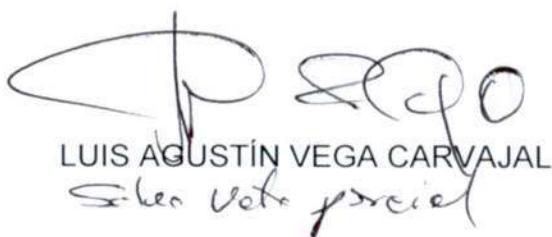
EXPD. No. 019 2020 00337 01  
Ord. Doris Gutiérrez Vs. COLPENSIONES y otro

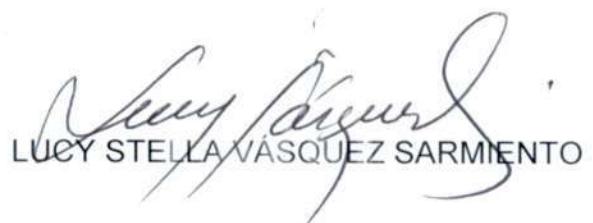
**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral cuarto de la sentencia apelada y consultada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES, en el término de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, los valores señalados en el numeral tercero de la sentencia del *a quo*. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Por lo tanto, una vez remitidos los valores por la AFP, se requiere a COLPENSIONES para que proceda a actualizar la historia laboral de la parte demandante, con arreglo a la parte motiva de esta sentencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Saben voto parcial

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

### SALA LABORAL

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUZ STELLA CASTRO GÓMEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

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

### SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 26 de enero de



2023, proferido por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad de su afiliación al RAIS, por existir vicio en su consentimiento al suscribir el contrato con PORVENIR S.A., quien omitió su deber de información respecto de los beneficios y las desventajas del RAIS, en consecuencia, desde 11 de diciembre de 1984 se encuentra afiliada al RPM sin solución de continuidad; PORVENIR S.A. debe remitir a COLPENSIONES sus aportes o semanas cotizadas en el régimen privado, registrarla como afiliada del RPM y, recibir dichos valores; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 29 de noviembre de 1964; estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 11 de diciembre de 1984 a 31 de agosto de 1999; el 01 de abril de 2000 se trasladó a PORVENIR S.A. por recomendación de su empleador y por falta de asesoría de la AFP, fondo privado que no le habló de las ventajas y desventajas del cambio de régimen, lo cual le ha ocasionado incertidumbre sobre su futuro pensional, generando vicio en su consentimiento al no haber recibido asesoría amplia sobre aspectos que mejorarían su pensión de vejez; el 27 de enero de 2020, solicitó a COLPENSIONES que la afiliara nuevamente, pedimento negado en esa misma fecha, bajo el argumento que se encontraba a diez años o menos del requisito de edad para pensionarse<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Documento 2, páginas 3 a 11.



## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en relación con los supuestos fácticos dijo que no eran ciertos o no le constaban. Propuso las excepciones de prescripción, buena fe de la AFP, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica<sup>2</sup>.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, la afiliación de la demandante la ISS y, la solicitud de 27 de enero de 2020, con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público e, innominada<sup>3</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado el 22 de marzo de 2000 por Luz Stella Castro Gómez del régimen de

<sup>2</sup> Documento 4, páginas 53 a 75.

<sup>3</sup> Documento 5, páginas 1 a 38.



prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, declaró a la demandante válidamente vinculada al RPM desde 11 de diciembre de 1984 hasta la actualidad, como si nunca hubiera cambiado y, siempre hubiese permanecido en el régimen público; condenó a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, aportes adicionales, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, con los rendimientos financieros causados, incluidos intereses y comisiones y sin descontar gastos de administración, sumas debidamente indexadas, a su vez, la Administradora del RPM está obligada a recibir dichos valores; al momento de cumplir esta orden los conceptos se deben discriminar con sus respectivos valores, el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, por tanto, requirió a COLPENSIONES para que actualice la historia laboral de la demandante; absolvió a las enjuiciadas de las demás pretensiones e; impuso costas a PORVENIR S.A.<sup>4</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación<sup>5</sup>.

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que no se probaron los eventos del artículo 1741 del Código Civil para declarar la nulidad absoluta o

<sup>4</sup> Archivo 10 y Documento 11.

<sup>5</sup> Archivo 10 y Documento 11.



relativa del traslado, el formulario suscrito es un documento público que se presume auténtico, contiene la declaración del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, documento que tampoco fue tachado o desconocido, por ende, no es dable restarle valor, adicionalmente, si se hubiese presentado alguna irregularidad estaría saneada conforme a los artículos 1742 y 1743 del Código Civil, al permanecer la actora en el régimen privado y permitir los descuentos a sus aportes; igualmente, a la demandante le asistía el deber de estar informada y cerciorar los servicios que deseaba contratar, también la obligación de exigir las explicaciones verbales o escritas que le posibilitaran la toma de decisiones informadas, ahora, PORVENIR S.A. aportó los documentos de acuerdo con las normas existentes al momento en que se suscribió el traslado, solo debía dejar constancia de la libre escogencia a través del formulario de vinculación. Subsidiariamente, se debe ordenar la devolución de los aportes con los rendimientos que el RPM le produciría a la afiliada, entenderlo de otra manera sería contrariar las normas relacionadas con los efectos de la ineficacia de los actos jurídicos, en este orden, no se le puede ordenar restituir a COLPENSIONES los rendimientos que logró por la gestión o administración de los aportes en el RAIS, tampoco la devolución de las primas de seguros por cuanto la afiliada siempre estuvo protegida de las contingencias, ni los gastos de administración. No se justificó de manera detallada la condena por indexación de gastos de administración, primas de seguros previsionales y, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, condena improcedente e, incompatible con la devolución de rendimientos financieros, implicaría doble condena por el mismo rubro, ya que, los aportes de la accionante no se han visto afectados por la inflación, han generado rendimientos financieros por encima del mínimo establecido



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2020 00186 01  
Ord. Luz Castro Vs. COLPENSIONES y otro

por la Superintendencia Financiera de Colombia, criterio acogido en sentencias de los Tribunales Superiores de Cundinamarca y Cali.

COLPENSIONES en resumen expuso, que la demandante hizo uso de su derecho al traslado de régimen pensional, sin realizar acción tendiente a informarse adecuadamente respecto a su derecho pensional pese a lo regulado en el Decreto 2241 de 2010, además, la Ley 100 de 1993 es de público conocimiento, a su vez, a su vinculación al RAIS se desconocía a la totalidad de semanas que cotizaría para pensión como para que la AFP le hiciera una proyección; la accionante ratificó su voluntad o deseo de permanecer en el RAIS conforme el artículo 1754 del Código Civil, en este orden, cualquier nulidad o vicio que hubiere existido en la afiliación se encuentra saneado; finalmente, existe prohibición legal para que la actora retorne al RPM.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Luz Stella Castro Gómez estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 11 de diciembre de 1984 a 31 de agosto de 1999, aportando 290.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte y; el 27 de marzo de 2000 solicitó su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., con efectos a partir de 01 de mayo siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES<sup>6</sup>, la historia laboral consolidada<sup>7</sup>, el certificado de

<sup>6</sup> Documento 8, páginas 1 a 5.



afiliación<sup>8</sup> y, la relación histórica de movimientos<sup>9</sup> expedidos por PORVENIR S.A., el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>10</sup>, el formulario de afiliación<sup>11</sup> y, el resumen de historia laboral<sup>12</sup> y, la historia válida para bono<sup>13</sup>, elaborados por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Castro Gómez nació el 29 de noviembre de 1964, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>14</sup>.

El 27 de enero de 2020, la demandante radicó en COLPENSIONES formulario de afiliación, señalando que se encontraba vinculada a PORVENIR S.A.<sup>15</sup>, pedimento negado con oficio de igual calenda, pues, era improcedente dar trámite a la solicitud, ya que, la accionante se encontraba a diez años o menos del requisito de edad para pensionarse<sup>16</sup>.

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

---

<sup>7</sup> Documento 8, páginas 52 a 67.

<sup>8</sup> Documento 4, página 120.

<sup>9</sup> Documento 4, páginas 121 a 133.

<sup>10</sup> Documento 4, página 108.

<sup>11</sup> Documento 4, página 109.

<sup>12</sup> Documento 4, páginas 151 a 152.

<sup>13</sup> Documento 4, páginas 153 a 154.

<sup>14</sup> Documento 8, página 8.

<sup>15</sup> Documento 8, página 14.

<sup>16</sup> Documento 8, página 20.



## INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de la convocada a juicio<sup>17</sup>; (ii) comunicados de prensa<sup>18</sup>; (iii) concepto de 15 de enero de 2021 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>19</sup> y; (iv) expediente administrativo<sup>20</sup>.

También se recibió el interrogatorio de parte de Luz Stella Castro Gómez<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> Documento 4, páginas 33 a 36; documento 8, páginas 35 a 36.

<sup>18</sup> Documento 4, páginas 110 a 112.

<sup>19</sup> Documento 4, páginas 113 a 119.

<sup>20</sup> Documento 8.

<sup>21</sup> Archivo 7, min. 18:11. Luz Stella Castro Gómez, dijo contar con estudios de bachillerato. Es asesora comercial para una empresa que produce artículos eléctricos en Medellín. Trabaja para esa compañía desde el 22 de marzo de 2000, fecha en que la se afilió a PORVENIR S.A. Antes de esa afiliación, había estado cotizando en el Seguro Social desde 1984 o 1985. Decidió trasladarse porque en noticias estaban diciendo que probablemente el ISS se iba a acabar. La jefe de personal de la empresa le dijo que debía buscar un fondo de pensiones, pero no la presionó. Se acercó a una oficina de PORVENIR S.A. por el lado de Unicentro, donde la empresa con la que labora tenía la oficina, o en Chapinero. En las instalaciones de la AFP dijo que necesitaba afiliarse para pensión. Se sentó en un escritorio con una asesora. Le preguntó a esta persona si era cierto que el ISS se iba a acabar, quien le respondió que sí, aclarándole que iba a continuar en las mismas condiciones de esa entidad, incluso con mejores beneficios, pues de pronto iba a poderse pensionarse de una mejor manera. Se demoró entre 5 y 10 minutos con la asesora. No recibió información de ninguna clase de la persona que la atendió. La asesora llenó el formulario; le pidió que revisara los datos que la deponente le había suministrado para rectificar si la información era la correcta. Finalmente, por todo el runrún de esa época firmó el documento. La funcionaria del fondo privado no le entregó un documento donde constara la información brindada; solamente le entregó la copia o el paquete de la afiliación para firmarlo. De los datos que le dio a la asesora, señaló a su esposo como beneficiario. No le explicaron acerca de los beneficiarios. Le ofrecieron pensionarse a una edad menor, aunque no le dijeron a qué edad. El traslado se debió a que pensaba que el ISS se fuera a acabar y, porque la habían educado bajo



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2020 00186 01  
Ord. Luz Castro Vs. COLPENSIONES y otro

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 27 de marzo de 2000<sup>22</sup>, se lee:

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

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información,

---

la idea de pensionarse, por lo que la idea era al menos tener las mismas condiciones que ofrecía el ISS. Sin embargo, ahora entiende que simplemente el ISS cambió de razón social. Intentó regresar a COLPENSIONES en enero de 2020, con ocasión de que varios compañeros suyos se habían cambiado a un fondo privado; ellos tenían su mismo promedio salarial, de tres millones, pero se pensionaban con un millón o \$1'200.000,00. No sabe cuál sería su mesada. Aclaró que ni en el 2000 ni en la actualidad conoce completamente la Ley 100 de 1993. Tampoco conoció la Ley 797 de 2003 cuando se promulgó. Preciso que, cuando se acercó a la oficina de PORVENIR S.A., la asesora no le explicó que había dos regímenes pensionales. No tenía claro en qué condiciones se iba a pensionar. Después de 2000, no tuvo ninguna orientación por parte de la AFP. Antes de cumplir 47 años, no le advirtieron de la posibilidad de retornar al RPM. Por último, explicó que se interesó por estos temas cuando se aproximó la fecha para pensionarse. El fondo privado no le dijo que, para mejorar su pensión, podía hacer aportes voluntarios; tampoco le habló del funcionamiento de la cuenta de ahorro individual.

<sup>22</sup> Documento 4, página 109.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2020 00186 01  
Ord. Luz Castro Vs. COLPENSIONES y otro

deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>23</sup>; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...”<sup>24</sup>.

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

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

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

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



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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>25</sup>.

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

<sup>25</sup> CSJ, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, PORVENIR S.A., debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Luz Stella Castro Gómez en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>26</sup>, razón por la que en estos temas se confirmará el fallo de primer grado.

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

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo

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



la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía de la pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>27</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

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



este orden, PORVENIR S.A., tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>28</sup>.

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

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación

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



que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>29</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración, primas de seguros previsionales y, aportes destinados al fondo de garantía de la pensión mínima también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*<sup>30</sup>. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto. Sin costas en la alzada.

<sup>29</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

<sup>30</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2020 00186 01  
Ord. Luz Castro Vs. COLPENSIONES y otro

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

### RESUELVE

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

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

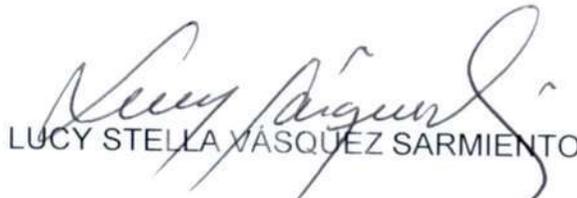
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE YARMEL BELTRÁN PARGA CONTRA FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA.**

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

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, revisa la Corporación el fallo de fecha 24 de noviembre de 2021, proferido por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 19 de agosto de 1997 a 19 de agosto de 2017, vínculo que la empleadora terminó en forma unilateral, ilegal e injusta, en consecuencia, se le reconozca la indemnización por despido injusto, indexación, primas extralegales de servicios de 2013 a 2017, primas convencionales de vacaciones de 2013 a 2016, aportes a la seguridad social, reliquidación del auxilio de cesantías con intereses doblados, moratoria, daños morales subjetivos ocasionados a él, su esposa y, a sus hijos, reajuste de las cotizaciones a pensión, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, de 19 de agosto de 1997 a 19 de agosto de 2017, en el cargo de Coordinador de Programa del Comité Departamental de Cafeteros de Tolima, siendo su sede de trabajo la ciudad de Ibagué, con un último salario mensual de \$4'264.933.00 y, promedio de \$6'498.977.00 que incluía sueldo mensual, más doceava de primas de vacaciones, doceava de primas extralegales de servicios y, doceava de recompensa quincenal; labores que desarrolló mediante contrato de trabajo inicialmente a término fijo modificado a duración indefinida, el vínculo a término fijo fue renovado en varias ocasiones a través de *otrosíes*, modalidad de duración que se tornó en indefinida en virtud de la cláusula octava del contrato sobre estabilidad laboral. Las primas mencionadas son de origen convencional, así: el artículo 29 de la convención colectiva de trabajo de



1974 dispuso el pago de primas de servicios equivalente a dos meses de salario en junio y diciembre y, el artículo 9 del convenio colectivo de 1996 estableció la prima de vacaciones con carácter salarial; la enjuiciada no ha sufragado el valor completo de las primas extralegales de junio a diciembre en los últimos tres años de servicio, ni las primas de vacaciones de igual período, tampoco el auxilio de cesantías con el salario promedio que incluye los factores salariales de las primas extralegales de servicios y vacaciones; desde agosto de 2016 estuvo afiliado al Sindicato de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia – SINTRAFEC, siendo beneficiario de las prestaciones acordadas en las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre SINTRAFEC y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia en los años 1974, 1976, 1978, 1980, 1982, 1984, 1988, 1990, 1992, 1994, 1996 y 1998, así como el laudo arbitral de 1986; a su retiro del servicio contaba con más de 08 años de antigüedad, por ello, tiene derecho a ser reintegrado al cargo y/o a recibir el pago de la indemnización en los términos de los artículos 3 literales d) y e) de la convención colectiva de trabajo de 1982 y, 4 del convenio colectivo de trabajo de 1984; la empresa no ha cancelado la indemnización por despido injusto ni las prestaciones reclamadas; la terminación del contrato de trabajo ocurrió por decisión unilateral, ilegal e, injusta del empleador, comunicada con carta de 14 de julio de 2017<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

<sup>1</sup> Folios 4 a 22 y 398 a 399.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos admitió la ciudad sede de trabajo del actor y, el último salario mensual devengado. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, prescripción, pago, su buena fe, compensación y, genérica<sup>2</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Yarmel Beltrán Parga y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia existió un contrato de trabajo a término fijo, vigente de 19 de agosto de 1997 a 18 de agosto de 2017, siendo su último cargo el de Coordinador de Programa, con un salario de \$4'264.933.00; en consecuencia, condenó a la enjuiciada a cancelar al demandante primas convencional de servicios y extralegal de vacaciones, a reliquidar el auxilio de cesantías con intereses doblados, incluyendo las primas de vacaciones y convencional de servicios, sufragando la diferencia generada durante toda la relación laboral, a pagar los aportes al sistema de seguridad social con base en la diferencia causada al incluir las primas convencionales de vacaciones y de servicios, a sufragar la indemnización moratoria equivalente a \$142.164.00 diarios de 19 de agosto de 2017 a 18 de agosto de 2019, momento a partir del que deben liquidar los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera de Colombia hasta cuando se verifique el

---

<sup>2</sup> Folios 361 a 367.



pago de lo adeudado; absolvió de las de más pretensiones; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y, no probados los demás medios exceptivos e; impuso costas a la demandada<sup>3</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación<sup>4</sup>.

Yarmel Beltrán Parga en resumen expuso, que devengó \$6'498.977.00 como último salario que incluye primas de vacaciones y de servicios como factor salarial, por ende, la indemnización moratoria y la totalidad de las condenas se deben calcular sobre ese ingreso, en este orden, existió error netamente aritmético al impartir condena, pues, la remuneración diaria se debe calcular con el salario promedio; ahora, el operador judicial indicó que el contrato de trabajo era a término fijo, decisión que fundamentó en una sentencia de 2016, empero, se debe entender el contrato de trabajo en la modalidad de duración indefinida, atendiendo la mutación que tuvo el vínculo después de 08 años de servicio a término fijo, dado que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha explicado que la totalidad de primas convencionales le correspondían, además se le debe aplicar la totalidad de los beneficios extralegales, por ende, la interpretación que señaló la sentencia del 2016 es infortunada y

<sup>3</sup> Folios 515 y 516, audio y acta de audiencia.

<sup>4</sup> Folios 87 a 88 y CD folio 86, audio y acta de audiencia.



aislada, no ha tenido desarrollo o ratificación posterior, entonces, solo tuvo los efectos *inter partes*, en este orden, la modalidad contractual de Beltrán Praga era indefinida, cuya cláusula de terminación del contrato por extinción del plazo no le era aplicable, siendo una determinación injusta y unilateral por la empleadora, surgiendo procedente la indemnización por terminación unilateral del contrato contenida en la convención colectiva de trabajo.

La Federación Nacional de Cafeteros de Colombia en suma arguyó, que es inexistente la obligación, pues, aunque se tuvieron en cuenta algunas decisiones judiciales proferidas, también existen otras decisiones judiciales con criterio diferente, por ejemplo algunas Salas del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá indicaron que los beneficios convencionales se extienden a todos los trabajadores de la Federación Nacional de Trabajadores de Colombia, empero, en el *examine* se debe tener cuenta que a partir de la convención de 1988, el sindicato tuvo carácter minoritario, conforme al artículo 471 del CST, ya que, tenía menos de la tercera parte de los trabajadores afiliados, situación que se reflejó en los posteriores pactos colectivos, en que las partes suscribientes de las convenciones colectivas que seguían teniendo vigencia en algunas de sus cláusulas, decidieron eliminar cualquier disposición relativa a la extensión automática de la convención, además, el carácter minoritario de la organización sindical se le comunicó a la totalidad de trabajadores vinculados a la empresa, entonces, en caso que el trabajador aspirara a ser beneficiario del régimen convencional de los trabajadores vinculados a la organización minoritaria, bastaba con una comunicación escrita solicitando se le extendieran tales beneficios, sin embargo, el demandante solo se afilió



al sindicato en agosto de 2016, sin acogerse antes a los beneficios convencionales o a un régimen distinto al que le era aplicable, entonces, no se vinculó a la organización sindical desde el inicio del contrato sino hasta agosto de 2016, ni se adhirió a la convención colectiva, tampoco cumplió las obligaciones de los afiliados al sindicato como sufragar aportes conforme al artículo 68 de la Ley 50 de 1990, condición necesaria para ser beneficiario de las prerrogativas convencionales, reiteró que los convenios colectivos de trabajo de 1992, 1994, 1996 y 1998, expresan la coexistencia de regímenes al interior de la empresa por tratarse de un sindicato minoritario, asimismo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha explicado a quienes se les aplica el convenio colectivo de trabajo, entre ellos, a los adherentes, en este orden, en el asunto, Beltrán Parga no tuvo intención de adherirse al convenio, continuó en el régimen de los trabajadores normales de la Federación, por ende, no le eran aplicables los beneficios convencionales con anterioridad a la fecha de afiliación, esto es, 06 de agosto de 2016. Subsidiariamente indicó que discrepa de la interpretación del juzgado sobre la excepción de prescripción, pues, de los diferentes documentos obrantes dentro del expediente se debe contar los tres años hacía atrás, no como lo malentiende el *a quo* que si la demanda se radicó dentro de los tres años posteriores a la terminación, no se cuentan los tres años antes de la terminación del contrato de trabajo, porque, no se trata de pretensiones u obligaciones que se causaron con la terminación del contrato de trabajo, sino que se iban causando en la medida en que el trabajador cumplía unos presupuestos como tener el contrato, haber cumplido un tiempo de servicio para dichas fechas, asimismo, la forma de liquidación que ordenó las primas extralegales de servicios y de vacaciones, siendo evidente que la demanda se radicó en mayo de



2018, la excepción de prescripción debió haber sido declarada desde mayo de 2015 y no a partir de 2014. En cuanto al carácter salarial de las primas de servicios y de vacaciones, la convención colectiva de trabajo de 1996 solo le dio carácter salarial a la prima de vacaciones, pero, no existe cláusula alguna que le otorgue tal condición a la prima de servicios, entonces, como no hubo acuerdo expreso de los suscribientes no se puede ese carácter, igualmente, se debe leer la cláusula completa de la convención colectiva, en tanto, pese a que indicó que la prima de vacaciones era factor salarial, también señaló que facultaba a la empresa para que pudiera pactar con el trabajador que dicha prestación no tuviera carácter salarial, en este sentido, en el contrato individual de trabajo suscrito entre Yamel Beltrán Parga y la Federación el 19 de agosto del año 1997, en su cláusula segunda se convino que no constituirían salario las sumas que ocasionalmente recibiera el empleado, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales o las que recibiera en dinero o en especie para desempeñar a cabalidad sus funciones y, la Federación reconociera por alimentación, habitación, transporte, vestuario o primas extralegales de vacaciones o cualquier otra que se le otorgare, es decir, claramente expresa dicha cláusula, en los términos de los artículos 127 y 128 del CST y, en desarrollo de la Convención Colectiva de Trabajo de 1996, la facultad de las partes de acordar que dichos beneficios no tendrían carácter salarial, entonces, no se puede obviar dicho acuerdo para decir que sí tiene carácter salarial, acto jurídico suscrito con posterioridad al convenio colectivo; en consecuencia, solicitó revocar la decisión de reliquidar las diferentes prestaciones sociales y, sanciones. De otra parte, en la reliquidación de la prima de vacaciones se deben revisar los diferentes desprendibles de pago del accionante, se debe otorgar desde su



afiliación a la organización sindical, ya que, es desde este primer periodo en que se le realizan sus descuentos por aportes, en este sentido, la empresa aplicó el régimen convencional por la decisión voluntaria del trabajador de acogerse a dicho régimen, a través de la vinculación sindical, por ende, en los desprendibles de pago de agosto de 2016 a agosto de 2017, aparece que se reconocieron 66 días de vacaciones, por el disfrute de los mismos entre agosto de 2016 a julio de 2017, donde se otorgaron 06 días, 04 días y 02 días, posteriormente, con la liquidación anual de acreencias laborales se reconocieron 45 días de vacaciones, siendo ello así, la enjuiciada ya canceló la totalidad de la prima extralegal de vacaciones, entonces, el operador judicial esta ordenando pagar dos veces el mismo concepto, sin que exista periodo alguno pendiente de pago, asimismo, los periodos de vacaciones que ordenó el juez de primer grado ya están sufragados; subsidiariamente, se debe reliquidar lo ordenado o el valor de la condena por prima extralegal de vacaciones teniendo en cuenta que la prima extralegal ya fue sufragada, así como la totalidad de los conceptos no prescritos. En relación con las sanciones moratorias no se expresó en el fallo si se trata de la sanción por intereses o, por no consignación de las cesantías, igualmente, se debe tener en cuenta que tanto la moratoria del artículo 65 del CST, como las otras indemnizaciones no operan de manera automática, sino que debe acreditar mala fe, en el *sub judice*, la convocada canceló de buena fe la totalidad de conceptos a que tenía derecho Yarmel Beltrán Parga, lo que se deduce con el simple hecho que desde su afiliación a la organización sindical le reconoció todas las prestaciones de carácter extra legal a las que tuvo derecho y pagó la liquidación final correspondiente, adicionalmente, al interpretar restrictivamente el artículo 65 del CST, se encuentra que solo aplica la sanción para



salarios y prestaciones, pero, nunca menciona las acreencias extralegales, igualmente, consignó y canceló oportunamente las cesantías para todos los periodos, obrando de buena fe, pues, canceló todos los rubros que creyó deber al trabajador, como lo demuestran las diferentes pruebas del proceso, en este sentido, solicitó revocar las condenas y, en su lugar, absolver a la empresa de todas y cada una de las pretensiones.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Yarmel Beltrán Parga laboró para la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, mediante contrato de trabajo a término fijo, de 19 de agosto de 1997 a 19 de agosto de 2017, siendo su último cargo Coordinador de Programa, con un último salario básico mensual de \$4'264.933.00, trabajador que se afilió al Sindicato de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia – SINTRAFEC en agosto de 2016; situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo<sup>5</sup>, los *otros* suscritos<sup>6</sup>, la carta de terminación<sup>7</sup>, la relación de vacaciones disfrutadas<sup>8</sup>, las liquidaciones de cesantías<sup>9</sup>, la constancia de pago de aportes de junio a agosto de 2017<sup>10</sup>, la liquidación final<sup>11</sup>, los comprobantes de nómina de agosto de 2014 a julio de 2017<sup>12</sup>, las

<sup>5</sup> Folios 32 a 34 y 368 a 370.

<sup>6</sup> Folios 371 y 372

<sup>7</sup> Folios 35 y 386.

<sup>8</sup> Folio 392.

<sup>9</sup> Folios 376, 380 a 386.

<sup>10</sup> Folios 377 a 379 y 388.

<sup>11</sup> Folios 36 y 375.

<sup>12</sup> Folios 40 a 42 y 393 a 428.



certificaciones laborales<sup>13</sup>, las constancias expedidas por SINTRAFEC<sup>14</sup> y, la comunicación de 29 de julio de 2016, en que la organización sindical informó a la empleadora sus nuevos afiliados, entre ellos, el demandante<sup>15</sup>.

El 14 de julio de 2017, la empleadora informó por escrito al actor, que el contrato de trabajo a término fijo no sería renovado<sup>16</sup>.

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

### **MODALIDAD DE DURACIÓN Y TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO**

En los términos del artículo 45 del CST, el contrato de trabajo se puede convenir por tiempo determinado, a término indefinido, para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio o, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada.

---

<sup>13</sup> Folios 37, 373 y 374.

<sup>14</sup> Folios 38 y 38A.

<sup>15</sup> Folio 387.

<sup>16</sup> Folios 35 y 386.



A su vez, la Sala se remite a la cláusula octava de la convención colectiva de trabajo de 1976, suscrita entre la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y SINTRAFEC<sup>17</sup>.

Igualmente trae a colación el artículo 46 del CST, subrogado por el artículo 3º de la Ley 50 de 1990, así como el estudio de exequibilidad de dicho precepto por la Corte Constitucional<sup>18</sup> y, lo adocinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en el sentido que el contrato de trabajo a término fijo no pierde su esencia ni cambia a la modalidad indefinida por el hecho que se prorrogue varias veces y, su culminación por vencimiento del plazo fijo pactado no se equipara a despido sin justa causa, en cuanto ese motivo constituye un modo legal de desvinculación, con arreglo a lo previsto en el artículo 61 del CST<sup>19</sup>.

Además de los documentos mencionados, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la enjuiciada<sup>20</sup>; (ii) convenciones colectivas de trabajo de 1974 a 1998, con constancia de depósito, suscritas por el Sindicato de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia – SINTRAFEC y, la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia<sup>21</sup>; (iii) laudo arbitral

<sup>17</sup> Folio 109, "ESTABILIDAD LABORAL Y CONTRATOS DE TRABAJO. En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa por parte del patrono, éste pagará al trabajador la siguiente indemnización según el tiempo de servicios: ... c.- si el trabajador tuviere cinco (5) años o más de servicios continuo y menos de diez (10), se le pagarán treinta (30) adicionales de salarios sobre los cincuenta (50) básicos del literal a) por cada uno de los años de servicios subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción.... PARAGRAFO: Todo trabajador de contrato a Término Fijo que cumpliero o hubiere cumplido un (1) año de servicio continuo a las EMPRESAS, será vinculado como trabajador permanente con contrato de Tiempo indefinido".

<sup>18</sup> Corte Constitucional, Sentencia C – 588 de 07 de diciembre de 1995. "El principio de estabilidad en el empleo no se opone a la celebración de contratos a término definido. Las relaciones laborales no son perennes o indefinidas, pues, tanto el empleador como el trabajador, en las condiciones previstas en la ley y en el contrato tienen libertad para ponerles fin. La estabilidad, por tanto, no se refiere a la duración infinita del contrato de trabajo, de modo que aquélla se torne en absoluta, sino que, como lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, sugiere la idea de continuidad, lo que dura o se mantiene en el tiempo. Bajo este entendido, es obvio que el contrato a término fijo responde a la idea de la estabilidad en el empleo, porque aun cuando las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad determinan libremente, acorde con sus intereses, las condiciones de la durabilidad de la relación de trabajo, ésta puede prolongarse indefinidamente en el tiempo, más aún cuando se da la circunstancia de que subsiste la materia del trabajo y las causas que le dieron origen al contrato. En otros términos, más que la fijación de un espacio de tiempo preciso en la duración inicial de la relación de trabajo, lo relevante es la expectativa cierta y fundada del trabajador de conservar el empleo en cuanto cumpla con sus obligaciones laborales y el interés del empleador, motivado en las necesidades de la empresa, de prolongar o mantener el contrato de trabajo".

<sup>19</sup> CSJ, Sala Casación Laboral, sentencia con radicado 48879 de 19 de octubre de 2016.

<sup>20</sup> Folios 23 a 31 y 352 a 360.

<sup>21</sup> Folios 43 a 313 y, CD folio 429.



de 05 de septiembre de 1986<sup>22</sup> y; (iv) comunicaciones de 31 de mayo y 09 de junio de 1988, en que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia informó a los empleados que SINTRAFEC era un sindicato minoritario y, respecto a los no afiliados a la organización sindical todos las prerrogativas que venían disfrutando hasta 31 de marzo de 1988 se mantenían, asimismo, los empleados que no eran vinculados al sindicato y desearan acogerse a la convención debían manifestarlo expresamente y por escrito para que el área de personal efectuara el descuento de la cuota sindical<sup>23</sup>.

Los medios de convicción y las piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que el 19 de agosto de 1997, Yarmel Beltrán Parga y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia suscribieron contrato de trabajo a término fijo, que se prorrogó en varias ocasiones, sin que la modalidad contractual cambiara a duración indefinida, pues, las partes no firmaron acuerdo alguno en que convinieran este cambio.

En adición a lo anterior, el parágrafo de la cláusula octava de la convención colectiva de trabajo de 1976, permitía mutar los contratos de trabajo a término fijo a indefinido después de un año de vigencia, prerrogativa eliminada en el acuerdo colectivo de 1978, modificación corroborada en los convenios colectivos 1982 y 1985, en este orden, la disposición extralegal dejó de existir desde 1978, situación que

---

<sup>22</sup> Folios 314 a 335 y, CD folio 429.

<sup>23</sup> Folios 444 a 445 y 446.



además definió la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en Sentencias SL6231 de 2016, SL 2970 de 2021 y SL 3897 de 2022.

En este orden, la modalidad de duración del contrato de trabajo que unió a las partes fue a término fijo. Siendo ello así, para finalizar la vinculación laboral existente, la empleadora solo requería avisar por escrito antes del vencimiento del plazo convenido, con antelación no inferior a treinta (30) días, la intención de no prorrogarlo.

Pues bien, en el *examine*, el contrato de trabajo a término fijo suscrito por las partes el 19 de agosto de 1997, previó una duración de seis meses, así, en los términos señalados por su cláusula quinta el plazo inicial venció el 19 de febrero de 1998, prorrogándose por tres períodos iguales, por ende, a partir de 19 de agosto de 1999, se prorrogó por períodos de un año hasta 19 de agosto de 2017. Ahora, la empleadora con antelación a treinta días, 14 de julio de ese año, informó a Beltrán Parga su intención de no prorrogar la vinculación contractual<sup>24</sup>, surgiendo evidente que dicha relación terminó por causa legal, expiración del plazo pactado, con arreglo a los artículos 46 y 61 literal c) del CST, surgiendo improcedente la alegada indemnización por despido, unilateral, ilegal e, injusto; en este sentido se confirmará el fallo apelado.

## BENEFICIOS CONVENCIONALES

---

<sup>24</sup> Folio 35.



En punto al tema de la aplicación de prerrogativas convencionales, para los trabajadores no sindicalizados de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, en un asunto de similares condiciones fácticas y jurídicas, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria explicó que las partes acordaron que dichos trabajadores para beneficiarse del instrumento colectivo pagarían “una cuota ordinaria mensual del 1% del salario devengado”. No obstante, a renglón seguido condicionaron la renuncia a las prerrogativas convencionales a que se manifestara de forma expresa. De conformidad con la disposición extralegal analizada, se estatuyó el pago de una cuota por beneficio sindical, sin embargo, dicha exigencia no se previó como requisito *sine qua non* para acceder a las disposiciones del instrumento colectivo, ya que, simplemente se dispuso que aplicaría a quienes no renunciaran “expresamente”<sup>25</sup>.

Bajo este entendimiento, los beneficios convencionales aplicaban a todos los trabajadores, sin importar si eran o no sindicalizados o, si la organización sindical era minoritaria, a menos que los empleados hubiesen renunciado expresamente a las prerrogativas convencionales.

Siendo ello así, en el *sub judice*, como Yarmel Beltrán Parga no renunció expresamente a los beneficios convencionales, se le debían aplicar las prerrogativas establecidas en los acuerdos colectivos.

<sup>25</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 4304 de 07 de diciembre de 2022.



## A.- PRIMA EXTRALEGAL DE VACACIONES

La Sala se remite a los términos del artículo 9 de la Convención Colectiva 1996 – 1997<sup>26</sup>.

El precepto en cita permite colegir que la prima de vacaciones constituye factor salarial, empero, el trabajador y la enjuiciada podían efectuar un acuerdo *intuitu personae* para restarle la calidad de salario.

En el asunto, al revisar la cláusula segunda del contrato de trabajo, suscrito por Beltrán Parga y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia se anotó *“No constituirán salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad reciba EL EMPLEADO tales como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, o las que reciba en dinero o en especie para desempeñar a cabalidad sus funciones, tales como gastos de representación, medios de transporte o elementos de trabajo. Tampoco las prestaciones sociales de los títulos VIII y IX del C.S. del T. o los beneficios o auxilios habituales que LA FEDERACIÓN llegare a reconocerle por concepto de alimentación, habitación, transporte, vestuario o **primas extralegales de vacaciones**, de navidad o cualquier otra que se otorgue”<sup>27</sup>.*

Siendo ello así, atendiendo que Beltrán Parga y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia convinieron expresamente que la

<sup>26</sup> Folio 297.

<sup>27</sup> Folios 32 a 33.



prima extralegal de vacaciones no tenía carácter salarial, no era dable incluirla como factor salarial para liquidar las acreencias laborales, ni genera reliquidación alguna, en este orden, se revocará la sentencia apelada en este sentido.

De otra parte, la prestación convencional de vacaciones causada con anterioridad a 01 de septiembre de 2016, calenda de afiliación a la organización sindical SINTRAFEC no fue sufragada por la empresa enjuiciada, como dan cuenta los comprobantes de nómina, por ello, procede condena por el beneficio extralegal de vacaciones causado con anterioridad a dicha *data*, siendo ello así, se confirmará el fallo apelado en este aspecto.

## **B.- PRIMA EXTRALEGAL DE SERVICIOS**

La Sala se remite a los términos del artículo 29 de la Convención Colectiva 1976 – 1978<sup>28</sup>.

La regla convencional permite concluir que la prima extralegal de servicios no constituye factor salarial, en tanto, las partes no convinieron imprimirle dicho carácter, en este sentido, atendiendo que la convención colectiva es ley para las partes no se le podía imponer a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia que incluyera este

---

<sup>28</sup> Folio 78.



beneficio convencional como factor salarial, siendo ello así, se revocará la sentencia censurada en este tema.

Y, aunque la prima extralegal de servicios no constituye factor salarial, la convocada a juicio no la sufragó con anterioridad a 01 de septiembre de 2016, calenda de vinculación al sindicato del demandante, pese a que como se explicó debía hacerlo, en este sentido, procede el pago de la prerrogativa con anterioridad a dicha calenda, en consecuencia, se confirmará el fallo apelado en este aspecto.

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN Y LIQUIDACIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado, que la exigibilidad de las obligaciones laborales no necesariamente se presenta a la terminación del contrato de trabajo, por ende, no siempre se puede tomar la fecha de desvinculación para contabilizar el término extintivo, en tanto, existen créditos que se van haciendo exigibles durante la ejecución del vínculo mientras que otros surgen a su terminación<sup>29</sup>.

En el *examine*, las primas extralegales de vacaciones y de servicios se causaron durante la relación contractual laboral; el *libelo incoatorio* se

<sup>29</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 15350 del 23 de mayo de 2001.



radicó el 21 de mayo de 2018, como da cuenta el acta de reparto<sup>30</sup>, por ello, las acreencias extralegales causadas con anterioridad a 21 de mayo de 2015 estarían prescritas, en este aspecto se modificará la sentencia impugnada.

Efectuadas las operaciones aritméticas, se obtuvo \$6'907.271.00 como prima extralegal de vacaciones causada de 21 de mayo de 2015 a 31 de agosto de 2016 y, \$6'356.913.00 por prima extralegal de servicios generada en el mismo ciclo, por ello, se modificará el numeral segundo del fallo apelado.

### INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 65 del CST - modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 -, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos, dicha sanción no es de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver<sup>31</sup>.

<sup>30</sup> Folio 114.

<sup>31</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009 y SL1886 de 12 de julio de 2023.



En el *examine*, no hubo mala fe en el actuar de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, por el contrario, se demostró que obró bajo el convencimiento que Yarmel Beltrán Parga no era beneficiario de las prerrogativas convencionales, además, durante la vigencia del contrato la empresa cumplió oportunamente sus restantes obligaciones, asimismo, una vez el convocante se afilió al sindicato le sufragó los beneficios extralegales, surgiendo improcedente la sanción pretendida. En este sentido, se revocará la decisión censurada, para absolver a la empresa enjuiciada. Cabe señalar, que la Sala se abstiene de estudiar las sanciones por no consignación de las cesantías y por falta de pago de los intereses sobre las cesantías, atendiendo que no procede reliquidación alguna de dichas prestaciones, pues, la empleadora las sufragó de manera completa, sin que exista saldo a favor de Beltrán Parga. Sin costas en la alzada.

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

### RESUELVE

**PRIMERO.- MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia censurada, para en su lugar, **CONDENAR** a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia a pagar a Yarmel Beltrán Parga \$6'907.271.00 como prima extralegal de vacaciones y, \$6'356.913.00 por prima extralegal de servicios.



**SEGUNDO.- REVOCAR** los numerales tercero, cuarto y quinto del fallo apelado, para en su lugar, **ABSOLVER** a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO.- CONFIRMAR** la sentencia apelada en lo demás. Sin costas en la alzada.

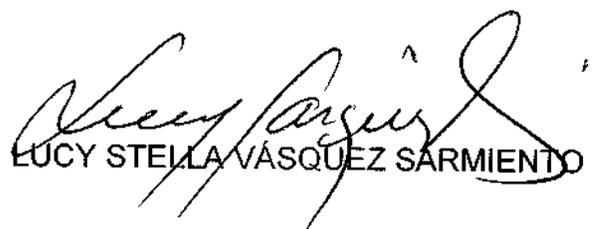
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

### SALA LABORAL

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUZ MARINA SANTOS MONCALEANO, QUIÉN ACTÚA A NOMBRE PROPIO Y EN REPRESENTACIÓN DE DANIEL ESTEBÁN MUNCA SANTOS, CHRISTYAN FABIÁN MUNCA SANTOS Y, JOSÉ DANIEL MUNCA MARTÍNEZ CONTRA FUNDACIÓN ABOOD SHAI0.**

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

### SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la parte actora, revisa la Corporación el fallo de fecha 27 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

Los actores demandaron para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre Luz Marina Santos Moncaleano y la Fundación Abood Shaio, vigente desde 10 de octubre de 1994, con un último salario de \$1'321.600.00, que la empleadora incumplió las normas sobre riesgos laborales, seguridad y salud en el trabajo, en consecuencia, se le reconozca y pague a la trabajadora los daños morales y de vida en relación, así como lucro cesante; a Daniel Esteban y Christyan Munca Santos, hijos de la trabajadora y, a José Daniel Munca Martínez, cónyuge, los daños morales y de vida en relación; indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentaron sus pedimentos, en síntesis, en que Luz Marina Santos Moncaleano nació el 01 de enero de 1965; el 10 de octubre de 1994, suscribió con la Fundación Abood Shaio contrato de trabajo a término fijo por cuatro meses que se prorrogó en tres ocasiones, modalidad de duración que la empleadora cambió a término indefinido; Santos Moncaleano desempeñó el cargo de Auxiliar de Enfermería, cumpliendo turnos rotativos: dos mañanas de 07:00 a.m. a 01:30 p.m. y una noche de 07:00 p.m. a 07:00 a.m., en desarrollo de sus funciones la trabajadora acataba las ordenes impuestas por la Fundación - funciones que relacionó; posteriormente, fue reubicada en el área de investigaciones, con horario de 07:00 a.m. a 03:00 p.m., - indicó las labores desarrolladas; su salario era de \$1'321.600.00; servicios que realizó de manera personal, sin que pudiera delegarlos; la Fundación Abood Shaio la afilió a COLPENSIONES, a FAMISANAR EPS y, a Colmena ARL, última



administradora cambiada a POSITIVA ARL en diciembre de 2012; atendía 6 o 7 pacientes al día, quienes tenían entre 60 y 70 años de edad, a quienes debía bañar, para ello, debía levantarlos, trasladarlos al baño y, volver a acostarlos, labores en que tenía que alzarlos; en 2006, empezó a sufrir constantes dolores de piernas y columna; el 14 de diciembre de 2007, FAMISANAR EPS la diagnosticó con patología M545 lumbago no especificado y, le otorgó 03 días de incapacidad; el siguiente día 21, le ordenó terapias físicas para dolor lumbar; el 15 de marzo de 2008, asistió a cita médica, pues, el dolor persistía pese a las terapias físicas, por ello, le ordenó radiografía de columna lumbosacra, que determinó que su columna presentaba horizontalización del sacro con aumento de la lordosis; el dolor se irradiaba a su pierna derecha; el 12 de mayo de ese año, FAMISANAR EPS la diagnosticó con enfermedad M544 lumbago con ciática y, le concedió 10 días de incapacidad; el 09 de julio de 2008, le practicó resonancia magnética de columna lumbosacra, determinando: *"DISCOPATÍA LUMBAR MULTIPLE CON CAMBIOS ATROSICOS APOFISIARIOS LEVES EN L5 – S1, EN L3 – L4 HAY UNA PEQUEÑA HERNIA DE DISCO FORAMINAL IZQUIERDA NO COMPRESIVA, EN L4 – L5, HAY LIGERO ABOMBAMIENTO NO COMPRESIVO DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES"*; el día 25 de los referidos mes y año, FAMISANAR EPS le diagnosticó patología M511 trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía y le dio 03 días de incapacidad; el 14 de agosto de 2008, sufrió accidente de trabajo al acomodar un paciente de 65 kilogramos en la cama, sintió dolor en la espalda que le causó dificultades para su deambulación; fue atendida médicamente por la Fundación Abood Shaio, quien le otorgó 02 días de incapacidad; *in suceso* de trabajo que empeoró su estado de salud; el 23 de enero de 2009, FAMISANAR EPS calificó el origen de la discopatía L3 – L4, L4 – L5 y L5 – S1 y, de la lumbalgia secundaria como de origen laboral; el 20 de marzo de 2009, COLMENA ARL reiteró el



origen de las patologías; la empleadora realizó ante ésta ARL el reporte de la enfermedad laboral; en agosto de 2009, la ARL emitió recomendaciones laborales, por lo que, el 01 de agosto de ese año fue reubicada en pediatría; COLMENA ARL le brindó atención médica de 02 de junio de 2009 a 29 de octubre de 2012, a través de la IPS IRME, siendo evaluada por clínica del dolor y, fisioterapia, con diferentes exámenes y bloqueos paravertebrales y epidurales; en diciembre de 2010, le ordenaron radiofrecuencia del disco L5 – S1, pero, nunca se la hicieron; los procedimientos no mejoraron su estado de salud, siendo incapacitada en varias oportunidades; en diciembre de 2012, empezó a recibir atención médica por la ARL POSITIVA, a través de la IPS Cuidarte Tu Salud S.A.S.; el 18 de febrero de 2013, la ARL señaló a la Fundación Abood Shaio que modificara sus labores, pues, en el área de pediatría se le seguía deteriorando la salud al tener que adoptar posturas incorrectas, aplicación de fuerza, inclinaciones de tronco con ejecución de alcances bimanuales en plano superior, medio e inferior, presentando agarre de tipo cilíndrico, pinza y a mano llena; el 26 de abril de 2013, el neurocirujano le realizó cirugía de artrodesis intersomática + refusión posterolateral + foraminotomía, siendo incapacitada por 30 días; los dolores no mejoraron pese a la cirugía; le realizaron 98 sesiones de terapia física de 07 de mayo a 18 de noviembre de 2013, también tuvo incapacidades en 2013 y 2014; el 17 de marzo de 2014, fue valorada por la clínica de dolor determinando que presenta espalda fallida y dolor crónico de tipo mixto irradiado a su pierna derecha; el 22 de abril de 2014, se le realizó la implantación de neuroestimulador espinal, procedimiento que le disminuyó el dolor de la pierna derecha; el 12 de mayo siguiente, se reprogramó el neuroestimulador, que al haber disminuido el dolor fue apagado el 30 de septiembre de ese año; presenta marcha lenta y de tipo



antálfico; el 21 de enero de 2015, la IPS Cuidarte Tu Salud S.A.S. le prescribió bastón; el 03 de febrero siguiente, le extrajeron el neuroestimulador, reapareciendo el dolor; fue valorada por rehabilitación y fisioterapia, indicándole que debía seguir siendo tratada por la Clínica del dolor, pero, la ARL POSITIVA no contaba con éste tipo de clínica; su empleadora la cambió al área de investigaciones en mayo de 2015; el 02 de junio siguiente, fue valorada por psiquiatría, diagnosticada con trastorno adaptativo con ánimo triste y le expidieron varias incapacidades; se ha reintegrado en diferentes oportunidades a su trabajo, pero, vuelve a ser incapacitada por los dolores. El 25 de febrero de 2014, la ARL POSITIVA calificó la patología de trastorno de los discos intervertebrales – no especificado y, dictaminó pérdida de capacidad laboral – PCL de 19.85%, decisión contra la que interpuso inconformidad, desatada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca con dictamen de 12 de diciembre de 2014, que estableció un PCL de 36.50%; interpuso recursos de reposición y apelación, resuelta la reposición por la Junta mencionada confirmando la determinación y, la apelación por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante dictamen de 10 de junio de 2015, que estableció PCL de 38.70%. La Fundación Abood Shaio no fue prudente al impartirle órdenes, ni investigó el accidente de trabajo, tampoco realizó exámenes de ingreso al entrar a trabajar y de reingreso después de cada incapacidad, ni desarrolló actividades de vigilancia epidemiológica, conjuntamente con el subprograma de higiene y seguridad industrial, tampoco desarrolló actividades de prevención de patologías laborales, no investigó, ni analizó las enfermedades laborales, no identificó los riesgos a los que estaba expuesta como los ergonómicos y psicosociales, tampoco hizo visitas a los puestos de trabajo; la empleadora omitió actuar como padre de familia



frente a la trabajadora, pues, la sometió a carga física pese a su enfermedad, la hacía permanecer de pie durante el 90% de la jornada laboral o, en la misma posición, debiendo manipular el tensiómetro que estaba ubicado por encima de la altura del nivel de los hombros, realizaba flexiones de tronco en un rango superior al límite, adoptaba posturas incorrectas y aplicaba fuerza; la enjuiciada nunca la capacitó sobre los riesgos, estilos de vida y trabajos saludables, higiene postural, manipulación de cargas y pacientes y, pausas activas; la Fundación Abood Shaio no le suministró elementos de protección adecuados, tampoco cumplía la normatividad vigente en seguridad y salud en el trabajo, ya que, no existía subprograma de higiene y seguridad industrial, ni programa de salud ocupacional, tampoco había Comité Paritario de Seguridad y Salud en el trabajo. Como consecuencia de la enfermedad laboral Luz Marina Santos Moncaleano no pudo seguir ejecutando sus actividades cotidianas y profesionales, tiene secuelas en la columna, se le dificulta movilizarse, ha tenido daños patrimoniales y extra patrimoniales, padece trastorno depresivo recurrente, tiene terapias psicológicas, se le dificulta relacionarse con los demás, padece insomnio, ánimo triste, irritabilidad, ansiedad y depresión, se le recomendó no usar transporte público, sin embargo, lo usa para asistir a sus citas y controles médicos, así como para desplazarse al trabajo; tiene secuelas emocionales, físicas y estéticas; no presenta mejoría. Santos Moncaleano está casada con José Daniel Munca Martínez, pareja con quien procreó tres hijos, dos viven con ellos, Daniel Esteban y Christyan Fabián Munca Santos, tenían 08 y 17 años, respectivamente, cuando inició la enfermedad de su progenitora; como consecuencia de la enfermedad laboral, la trabajadora ha tenido permanentes discusiones y se ha desmejorado la calidad de vida de la familia. El 30 de noviembre de 2016,



solicitó a la Fundación Abood Shaio le informará las acciones que tomó para prevenir, mitigar y eliminar los riesgos a los cuales se encontraba expuesta, así como la entrega de información y documentos relativos a la relación laboral, el accidente de trabajo, la enfermedad laboral y, del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo; recibió respuesta con comunicación de 22 de diciembre de ese año, pero, no de fondo, pues, se limitó a indicar que para la entrega de la información y de los documentos debía cancelar previamente el valor de las copias; en varias oportunidades, se comunicó vía telefónica y por *e mail* con la empleadora, para conocer el procedimiento a seguir en el pago de las copias y su posterior entrega, sin recibir contestación concreta; el 22 de marzo de 2017, radicó tutela que correspondió al Juzgado Cuarenta y Tres Civil Municipal de Bogotá, autoridad judicial que amparó su derecho de petición y ordenó a la enjuiciada responder de fondo; el 27 de abril de ese año, la Fundación Abood Shaio allegó al Juzgado mencionado un CD con el fin de cumplir el fallo de tutela, sin embargo, en lo que adjuntó no está el soporte de las acciones que la empleadora tomó para prevenir, mitigar y eliminar los riesgos a los cuales se encontraba expuesta, ni documental relacionada con el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Fundación Abood Shaio aceptó la existencia del contrato de trabajo a término indefinido, el extremo

---

<sup>1</sup> Folios 3 a 53.



temporal de iniciación, el salario devengado por Santos Moncaleano y, rechazó las demás pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó la suscripción del contrato de trabajo, el término inicial, el cambio de modalidad de duración, la reubicación de la actora en pediatría y, en el área de investigaciones y, el horario de ésta área, el último salario devengado, el cumplimiento de horario, la prestación personal de servicios de la demandante, la afiliación al sistema de seguridad social integral, el accidente de trabajo, la atención médica que le brindó por el accidente y la incapacidad de dos días otorgada, la calificación del origen de las patologías de la convocante, la atención médica recibida por las ARL COLMENA y POSITIVA, que ésta ARL no contaba con clínica de dolor, las recomendaciones laborales expedidas desde agosto de 2009, aclarando que fueron acatadas, las incapacidades otorgadas de 2009 a 2015, aclarando que la fundación en pro de contribuir en la mejora del estado de salud de la demandante ha reconocido las incapacidades, dando cumplimiento a las recomendaciones y modificando las actividades para la cual fue contratada sin que obre discriminación alguna y con fundamento en las directrices emitidas por los expertos en el asunto; el trámite de calificación del PCL y los dictámenes emitidos, la petición de 30 de noviembre de 2016, la respuesta, el amparo de tutela y, las documentales que aportó al Juzgado Cuarenta y Tres Civil Municipal de Bogotá. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, su buena fe basada en la confianza legítima, pago y, prescripción<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Folios 470 a 520.



## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a la Fundación Abood Shaio de todas y cada una de las pretensiones; declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y, se relevó del estudio de los demás medios exceptivos; se abstuvo de imponer costas<sup>3</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la parte demandante interpuso recurso de apelación, en el que resumen expuso, que la normatividad colombiana y el bloque de constitucionalidad han impuesto al empleador una serie de obligaciones y deberes, que en el presente proceso no se cumplieron, por ende, existe culpa suficientemente comprobada a cargo de la Fundación accionada al inobservar las condiciones laborales de la trabajadora, pues, pese a la ocurrencia del accidente de trabajo, lo realmente importante es la enfermedad o enfermedades laborales como cúmulo de acciones cotidianas, movimientos repetitivos, acciones que fueron empeorando la situación de salud de la trabajadora de manera paulatina, presentando deterioros y, agudizando los daños con el transcurrir del tiempo hasta que el momento en que se exteriorizaron, en este orden, el deber legal del empleador no surgió en 2008 con el accidente de trabajo, sino que debió tomar las acciones necesarias para que no ocurriese accidente o se presentara enfermedad desde el inicio

---

<sup>3</sup> CD y Acta de Audiencia Folios 1223 a 1224.



de la relación laboral conforme al artículo 57 del CST y, a la Resolución 2400 de 1979, por consiguiente, aunque la empleadora aportó pruebas como la matriz de riesgos y las capacitaciones no fueron para el momento histórico de este proceso, pues, son de 2011 hacia el futuro, es decir, la Fundación Abood Shaio solo hasta esa anualidad empezó a cumplir las normas de seguridad en el trabajo, además, aplicaban para el área administrativa no para el de enfermería, entonces, si se tiene como punto de referencia el accidente de trabajo de 2008, surge la duda de ¿no tenía algo la clínica Shaio en materia preventiva antes de 2008?, pese a que la Resolución 2400 de 1979 dispone como obligación del empleador mantener el medio ambiente ocupacional en adecuadas condiciones de higiene y seguridad, organizar y desarrollar programas permanentes de medicina preventiva, higiene y seguridad industrial; en este orden, como en el asunto la Fundación Abood Shaio no desarrolló actividad preventiva se le generaron a la trabajadora tres enfermedades laborales y una cuarta posteriormente; tampoco se acreditaron las capacitaciones de ingreso y existe una norma técnica establecida en el Decreto 1443 de 2014 que obliga al empleador a custodiar todas las pruebas que demuestren que desarrolló actividades en materia de seguridad y salud en el trabajo, además, por normas de archivística todos los empleadores están obligados a custodiar como mínimo 10 años los documentos, entonces, ¿dónde están las capacitaciones de los años 2000, 2001, 2002 y 2003? ¿dónde está el programa de salud ocupacional?, no los aportó, solo allegó uno de 2011, pese a que la obligación nació desde 1989; siendo ello así, la enjuiciada no cumplió sus obligaciones, no identificó el riesgo, tampoco existe prueba que lo hubiera identificado antes de 2008, ni de las medidas preventivas y de seguridad, tampoco una inspección del puesto de trabajo antes de 2008,



igualmente, la empleadora incumplió la Decisión 584 de la OIT, que la obligaba a tener una serie de procesos y protocolos, que no existe en el asunto, el Convenio 161 de la OIT que enlista lo que tienen que hacer los empleadores en materia de seguridad y salud en el trabajo, en este orden, la enjuiciada tenía 15 años para prevenir las enfermedades laborales que sí tienen nexo causal con el trabajo de Santos Moncaleano, entonces, la Fundación Abood Shaio debe revisar las camillas, si había sobreesfuerzo. El operador judicial de primer grado no se refirió a las pruebas documentales que demuestran la culpa de la empresa, por ejemplo la observación que hace la ARL COLMENA en el formulario del dictamen de calificación que indicó que observó sillas pato y rodachines en regulares condiciones, trabadas, incrementando la posibilidad de sufrir molestias e incomodidades; tampoco tuvo en cuenta el informe rendido por la ARL Positiva que reiteró las dificultades de traslado de pacientes con el carrito por falta de mantenimiento, situaciones que fueron debilitando y se acumularon para generar daño en el cuerpo humano de la trabajadora que derivaron en patología laboral, más aun cuando estas no son de desarrollo inmediato, sino con el paso del tiempo; el *a quo* tampoco analizó las características del puesto de trabajo en el ítem 3 de los folios 103 y 313, que indicó la generación de posturas incorrectas, daños en la columna de la trabajadora; el operador judicial de primer grado tuvo por cumplidas las recomendaciones médico laborales, lo cual no es cierto, estas se encuentran establecidas en los artículos 4 y 8 de la Ley 776 de 2002, relativas a reubicar, reintegrar o readaptar al trabajador y, que la enjuiciada solo efectuó hasta 2008, probándose su negligencia, imprudencia, porque, no lo hizo con los criterios técnicos debidos establecidos en el manual o procedimiento de reintegro, de



rehabilitación expedido por el Ministerio del Trabajo, así como los lineamientos legislativos como la Ley 82 de 1988, la Ley 776 de 2002, el Convenio 161 de la OIT y lo explicado por la Corte Constitucional, que procuran buscar en todos los cargos de la compañía cuál no genera riesgo al trabajador o si ya está enfermo no le agrave la condición médica; adicionalmente, la EPS calificó esas enfermedades como de orden laboral, ya que, existe nexo causal entre el trabajo y la patología, pues, Luz Marina Santos Moncaleano estuvo expuesta al riesgo de manipulación de cargas y, la falta de prevención de ese riesgo antes de 2008, en este sentido, solicitó al Tribunal condenar a la Clínica Shaio por su imprudencia, negligencia, impericia en sus obligaciones para prevenir las enfermedades; a su vez, acreditó los daños causados como el físico, moral, emocional y, patrimonial, así como los perjuicios morales que no requieren prueba, según la jurisprudencia, pero, aportó un dictamen pericial; considera que los daños morales y el lucro cesante deben ser liquidados con el último salario recibido por la trabajadora de \$1'321.000.00 y, sobre ese valor recibió el 60% como tasa de reemplazo de su mesada pensional, por último, petitionó acceder a todas y cada una de las pretensiones e imponer costas a la accionada en las dos instancias<sup>4</sup>.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso que Luz Marina Santos Moncaleano laboró para la Fundación Abood Shaio, mediante contrato

---

<sup>4</sup> CD folio 658.



de trabajo a término indefinido, vigente desde 10 de octubre de 1994, en el cargo de Auxiliar de Enfermería, con un salario mensual para 2017 de \$1'321.600.00, situaciones fácticas que se infieren del contrato de trabajo<sup>5</sup>, las certificaciones emitidas por recursos humanos<sup>6</sup> y, los formularios de afiliación al ISS, FAMISANAR EPS, COMPENSAR y CAFAM<sup>7</sup>.

Con comunicación de 31 de julio de 2018, ARL POSITIVA otorgó a Santos Moncaleano la pensión de invalidez, a partir de 21 de enero de esa anualidad, en cuantía de \$803.976.00<sup>8</sup>.

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

### **CULPA DEL EMPLEADOR EN LA OCURRENCIA DE ENFERMEDAD LABORAL**

Con arreglo al artículo 216 del CST, cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia de accidente de trabajo o enfermedad laboral, está obligado a cubrir la indemnización total y ordinaria de perjuicios.

---

<sup>5</sup> Folio 54.

<sup>6</sup> Folios 61, 530, 531, 532, 533, 535, 543, 544 y 545.

<sup>7</sup> Folios 521, 522, 523, 526, 528 y 534.

<sup>8</sup> CD folio 1210.



En punto al tema de la indemnización plena de perjuicios, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que tal resarcimiento tiene naturaleza subjetiva, de modo que, su establecimiento amerita, además de la demostración del daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia de la labor ejecutada, la prueba del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad en los términos del artículo 56 del CST, que de modo general le corresponden<sup>9</sup>.

Bajo este entendimiento, el artículo 216 mencionado contiene la obligación del empleador de reconocer una indemnización plena de perjuicios al trabajador que ha sufrido accidente de trabajo o enfermedad laboral, si existe culpa suficiente de aquel, por acción u omisión. Se exige entonces (i) un requisito objetivo: accidente de trabajo o enfermedad laboral y, (ii) uno subjetivo cualificado: culpa suficiente.

Así, con apoyo en el precedente reseñado, el solo incumplimiento en la diligencia del cuidado ordinario o mediano genera la responsabilidad del empleador y su obligación de indemnizar los perjuicios acaecidos al trabajador.

---

<sup>9</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 22656 de 30 de junio de 2005.



En adición a lo anterior, la Sala se remite a los términos de los artículos 3 y 4 de la Ley 1562 de 2012, sobre accidente de trabajo<sup>10</sup> y enfermedad laboral<sup>11</sup>.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificado de existencia y representación legal de la Fundación Abood Shaio<sup>12</sup>; (ii) historia clínica de la demandante, en que aparecen los siguientes diagnósticos: los días 14 y 21 de diciembre de 2007, 15 de marzo y 02 de mayo de 2008 lumbago no especificado, en el de 27 de julio de la última anualidad en cita, lumbago con ciática, trastorno disco lumbar y otras radioculopatías, el 07 de abril de 2010 dolor lumbar mixto agudo, el 24 de enero de 2011 discopatía L3 – L4, L4 – L5, L5 – S1 con protrusión L3 – L4 y HD L4 – L5 izquierdas, dolor lumbar somático crónico de origen musculoligamentario y posiblemente de origen disco génico, el 11 de abril de 2014 dolor crónico intratable y lumbago con ciática, el 15 de abril siguiente, trastorno de disco lumbar y otras con radioculopatía, el 02 de junio de 2015 trastorno adaptativo con ánimo triste, discopatía L3 – L4, L4- L5, L5 – S1 con lumbalgia secundaria más artrodesis intersomática refusión posterolateral más foraminotomía más colocación de neuroestimulador<sup>13</sup>; (iii) comunicación de 18 de mayo de 2001, en que la Fundación Abood Shaio indicó a Santos Moncaleano que por razones del servicio se le cambiaba el turno

<sup>10</sup> "Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte".

<sup>11</sup> "ARTÍCULO 4o. ENFERMEDAD LABORAL. Es enfermedad laboral la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. El Gobierno Nacional, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideran como laborales y en los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades laborales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional será reconocida como enfermedad laboral, conforme lo establecido en las normas legales vigentes".

<sup>12</sup> Folios 458 a 459 y 465 a 466.

<sup>13</sup> Folios 62 a 102, 115 a 287, 320 a 373, 395 a 435, 584, 677 a 688.



asignado al horario de las mañanas de 07:00 a.m. a 01:00 p.m. desde 01 de junio de ese año<sup>14</sup>; (iv) oficio de 04 de julio de 2003, en que la empleadora informó a la actora que debía asistir al seminario de desarrollo humano integral con la finalidad de contribuir a su bienestar y el de su familia<sup>15</sup>; (v) panorama de riesgos para noviembre de 2007<sup>16</sup>; (vi) inspección de los puestos de trabajo de marzo de 2008, efectuada por la ARL COLMENA<sup>17</sup>; (vii) informe de accidente de trabajo de 14 de agosto de 2008, en que la empleadora informó a la ARL COLMENA que Luz Marina Santos Moncaleano tuvo accidente cuando se encontraba trasladando a un paciente al baño y en el momento de acomodarlo nuevamente a la cama lo levantó y sintió un fuerte dolor en la espalda, presentando dolor con irradiación a la pierna derecha que le dificulta la deambulacion, anotando como forma del accidente sobreesfuerzo, esfuerzo excesivo o falso<sup>18</sup>; (viii) análisis del puesto de trabajo de la demandante, emitido por la ARL COLMENA el 24 de septiembre de 2008, en que enunció las actividades, el horario de trabajo, el tipo de labor y los riesgos ocupacionales de la actora, entre éstos los ergonómicos y, emitió recomendaciones laborales como promoción de estilos de vida y trabajo saludables, educación de higiene postural, capacitación en manipulación manual de cargas, evitar sobreesfuerzos osteomusculares, implementar programas de pausas activas, mantenimiento preventivo a mecanismos de graduación y movilización de sillas de ruedas, camas y camillas, entre otras<sup>19</sup>; (ix) oficio de 13 de noviembre de 2008, en que la demandada entregó a Santos Moncaleano copia de su historia clínica, del análisis de puesto de

---

<sup>14</sup> Folio 527.

<sup>15</sup> Folio 529.

<sup>16</sup> CD folio 1208.

<sup>17</sup> CD Folio 1208.

<sup>18</sup> Folios 103 a 105.

<sup>19</sup> Folios 374 a 391 y 630 a 647.



trabajo, el reporte del accidente de trabajo y, la descripción de su cargo<sup>20</sup>; (x) encuesta de seguimiento de los trabajadores de 2008<sup>21</sup>; (xi) dictamen de 23 de enero de 2009, expedido por EPS FAMISANAR, en que calificaron las patologías de discopatía L3 – L4, L4 – L5 y L5 – S1 y, lumbalgia secundaria como de origen profesional, anotando en el análisis del caso que *“la paciente ha estado expuesta a alta carga física para columna lumbar por un período de tiempo suficiente para que el factor de riesgo laboral genere discopatía L3 – L4, L4 – L5 y L5 – S1. Es una paciente relativamente joven y delgada que no padece enfermedades inflamatorias articulares ni metabólicas tampoco realiza actividades extra laborales que se consideren como factores causales de la patología en calificación, con el accidente de trabajo descrito la sintomatología se exacerbo”*, asimismo, indicó recomendaciones como evitar manipulación de cargas mayores a 05 kilogramos en forma continua o repetida, permitir alternancia postural bípedo a sedente, evitar actividades que impliquen movimientos de flexión y rotación de columna lumbar, implementar pausas activas cada dos horas, optimizar elementos de trabajo que promuevan la disminución de la exigencia física, entre otras<sup>22</sup>; (xii) dictamen de 20 de marzo de 2009, emitido por la ARL COLMENA reiterando que las patologías de la accionante son de origen laboral, en tanto, concluyó *“una vez revisados los documentos de la señora Luz Marina Santos enviados por la EPS Famisar (sic) (RNM, APT y valoraciones de especialistas), y tendiendo (sic) en cuenta las funciones, el tiempo (14 años), y la exposición a riesgo ergonómico para columna, dados por movimiento repetitivo de flexión y rotación del tronco, asociado a rotaciones de tronco y manipulación de carga (manipulación de pacientes, camillas, etc). Se considera que cumple con los criterios establecidos en las Guías de atención integral (GATISO) para DLI – DE, en donde se demuestra la relación existente entre el oficio desarrollado y la patología de Columna”*<sup>23</sup>; (xiii) comunicación de 10 de agosto

<sup>20</sup> Folios 537 y 629.

<sup>21</sup> Folios 547 a 548.

<sup>22</sup> Folios 106 a 108 y 648 a 650.

<sup>23</sup> Folios 109 a 114, 539 a 542 y 651 a 653.



de 2009, en que la accionada informó a la demandante que sería reubicada en el servicio de pediatría en el turno de la mañana, sin que implicara desmejora de salario y, explicó que debía atender las recomendaciones laborales de evitar manipular cargas superiores a 5 kilogramos, alternar la postura bípeda, evitar actividades que implicaran movimientos de flexión y rotación de la columna lumbar, realizar pausas activas cada dos horas, trabajar en el buen uso de la columna y realizar el plan casero de ejercicios instruidos por la fisioterapia<sup>24</sup>; (xiv) conceptos laborales de 07 de noviembre de 2009 y agosto de 2011, en que la ARL COLMENA refiere en 2009 *“durante la valoración en el puesto de trabajo se encuentra que el servicio asignado por la empresa para el desempeño laboral se encuentra acorde a las actuales capacidades de la trabajadora ya que en el mismo se evidencia que la manipulación de pacientes es mínima ya que se cuenta con la ayuda de la mamá y la familia del niño, además el volumen de pacientes es bajo, lo que permite tener pausas en donde se puede asumir la posición sentada, por lo que se sugiere a la empresa mantener a la trabajadora en este servicio”* y, en 2011 *“durante el seguimiento se concluye que la trabajadora desarrolla tareas que están acordes con la actual capacidad funcional y no representa carga para columna lumbar ya que no se requieren manejo de cargas, pues recibe el apoyo de los padres y cuenta con camillero quien les apoya en el traslado de los pacientes a otras áreas, por lo que se sugiera a la empresa mantener a la trabajadora en esta área realizando las actividades de atención a los pacientes de pediatría y en lo posible no rotarla a otras áreas”*, además, otorgó algunas recomendaciones tanto para Santos Moncaleano como para la enjuiciada<sup>25</sup>; (xv) comunicaciones de 04 de diciembre de 2009 y 26 de agosto de 2011, en que la ARL COLMENA informó a la enjuiciada los conceptos de seguimiento y recomendaciones laborales para la rehabilitación integral de la accionante<sup>26</sup>; (xvi) evaluaciones de desempeño de 2010, 2011 y

---

<sup>24</sup> Folio 311.

<sup>25</sup> Folios 691 a 700.

<sup>26</sup> Folios 658 y 667.



2012, en que la accionante manifestó que le gustaba su trabajo y su fortaleza era enseñar a las mamás sobre el cuidado de los niños, requería mejoría en su actitud al dirigirse a las mamás<sup>27</sup>; (xvii) programa de salud ocupacional de febrero de 2011<sup>28</sup>; (xviii) informe de gestión de riesgos profesionales de la enjuiciada en 2011<sup>29</sup>; (xix) memorando de 07 de junio de 2011, en que la empleadora llamó la atención a Santos Moncaleano para que cumpliera la normatividad del departamento de enfermería en lo referente a informar oportunamente sus ausencias y retardos<sup>30</sup>; (xx) inspecciones de los puestos de trabajo para la identificación de riesgos y medidas de intervención de julio de 2011, debiendo adoptarse higiene postural y pausas activas, así como otras medidas ergonómicas<sup>31</sup>; (xxi) oficio de 05 de octubre de 2011, en que la accionada remitió a la convocante recomendaciones laborales conforme al programa de rehabilitación integral como adopción de medidas de higiene postural, ejercicios para la columna lumbar, entre otras, sugerencias que debían ser atendidas en sus labores y, en sus actividades extra laborales<sup>32</sup>; (xxii) inspecciones o revisiones de los puestos de trabajo efectuados por la convocada el 18 de abril de 2012<sup>33</sup>; (xxiii) comunicación de 06 de noviembre de 2012, en que la ARL COLMENA indicó a la convocante que no era dable autorizar atención por urgencias, pues, sus patologías eran crónicas y requerían un aprendizaje para su manejo como control de peso e higiene postural, pero, no urgencias<sup>34</sup>; (xxiv) oficios de 18 de febrero y 07 de noviembre de 2013, de la ARL POSITIVA a la Fundación Abood Shaio sobre

---

<sup>27</sup> Folios 566, 578 y 581.

<sup>28</sup> CD folio 1208.

<sup>29</sup> CD folio 1208.

<sup>30</sup> Folios 573 y 581.

<sup>31</sup> CD folio 1208.

<sup>32</sup> Folio 701.

<sup>33</sup> CD folio 1208.

<sup>34</sup> Folio 580.



diagnóstico y recomendaciones para la actora, realizó el respectivo seguimiento del caso y efectuó la prueba de trabajo, que arrojó como resultado en productividad *“la usuaria cuenta las destrezas y aptitudes necesarias para desempeñar el cargo asignado contando con experiencia en las tareas que desarrolla, cumpliendo con los estándares establecidos para la respuesta y ejecución de resultados frente a sus funciones... es autónoma ante el desarrollo del trabajo asignado, siendo rutinario; maneja adecuadamente las herramientas a su cargo sin embargo se le dificulta el traslado de carrito de signos requiriendo de (sic) mantenimiento (llantas) para mejorar el traslado este equipo”* y en confort *“la efectividad de ayudas técnicas o de las modificaciones del puesto de trabajo, la entidad determina reubicación definitiva a partir de recomendaciones médicas desde el mes de Agosto de 2009 pasando al área de Pediatría”,* asimismo, concluyó que puede continuar el desarrollo de las actividades a cargo como Auxiliar de Enfermería, teniendo en cuenta algunas recomendaciones como pausas activas para realizar estiramientos cada hora, evitar manipular cargas con peso superior a 03 kilogramos, girar la totalidad del cuerpo en caso de rotaciones del tronco, si debe hacer flexiones debía realizar de manera pausada y manteniendo la espalda lo más recta posible, asimismo, recomendó a la empleadora modificar algunas tareas específicas de acuerdo a las sugerencias dadas, participar en el proceso de rehabilitación integral, permitir la asistencia a los controles médicos correspondientes y/o terapias programadas, garantizar las pausas activas e, incluir en el programa de salud ocupacional de la empresa actividades preventivas para la intervención sobre los factores de riesgo que pueden desencadenar desordenes musculo esqueléticos, entre otras<sup>35</sup>; (xxv) dictamen de 25 de febrero de 2014, expedido por ARL POSITIVA en que se calificó la patología discopatía lumbar L3 – L4, L4 – L5 y L5 – S1 POP con fijación

<sup>35</sup> Folios 312 a 316, 669 a 673, 702 a 706 y 707 a 710.



transpedicular L4 – L5 y L5 – S1, lumbalgia crónica POP fijación transpedicular L4 – L5 y L5 – S1 y, restricción amas de columna lumbar, estableciendo pérdida de capacidad laboral de 19.85%. estructurada el 18 de febrero de 2014<sup>36</sup>; (xxvi) recurso de apelación de 01 de octubre de 2014, interpuesto por la demandante<sup>37</sup>; (xxvii) dictamen de 12 de diciembre siguiente, proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, que modificó la pérdida de capacidad laboral a 36.50%, estructurada el 14 de julio de 2014<sup>38</sup>; (xxviii) recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por Santos Moncaleano el 22 de enero de 2015<sup>39</sup>; (xxix) dictamen de 10 de junio de 2015, emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que determinó las patologías de trastornos de los discos intervertebrales – no especificado y otros procedimientos quirúrgicos, con pérdida de capacidad laboral de 38.70%, estructurada el 14 de julio de 2014, como profesional<sup>40</sup>; (xxx) comunicaciones de 20 de octubre de 2014, de 21 de abril y de 20 de mayo de 2015, en que ARL POSITIVA informó a la Fundación Abood Shaio las recomendaciones laborales para el reintegro laboral de Santos Moncaleano<sup>41</sup>; (xxxi) oficio de 20 de mayo de 2015, en que se reunieron el Director de Gestión Humana, la Coordinadora de Salud Ocupacional, la Jefe Inmediata de la convocante, la Especialista de ARL POSITIVA y, la actora para determinar las recomendaciones médico laborales de la trabajadora con vigencia de un año, entre ellas, a Santos Moncaleano se le indicó que debía seguir estrictamente las recomendaciones del médico tratante y el equipo de rehabilitación funcional, manipulación de cargas de hasta

---

<sup>36</sup> Folios 288 a 291.

<sup>37</sup> Folios 292 a 295.

<sup>38</sup> Folios 296 a 299.

<sup>39</sup> Folios 300 a 304.

<sup>40</sup> Folios 305 a 310.

<sup>41</sup> Folios 712 a 718.



01 kilogramo en cada mano, evitar posiciones de inclinación, rotación de tronco y flexo extensión, realizar pausas activas y cumplir las recomendaciones propias del programa de salud ocupacional, entre otras y, a la clínica participar en el proceso de rehabilitación integral, reforzar temas en capacitación de higiene postural y protocolos de seguridad, así el seguimiento periódico al cumplimiento de las tareas de la trabajadora<sup>42</sup>; (xxxii) recomendaciones laborales emitidas por la ARL POSITIVA el 20 de mayo de 2015, en que se consignaron las sugerencias anotadas en la reunión de igual calenda<sup>43</sup>; (xxxiii) comunicación de 03 de junio de 2015, en que la enjuiciada informó a Santos Moncaleano que sería reubicada en el área de investigaciones, en el horario de lunes a viernes de 07:00 a.m. a 03:30 p.m., sin que implicara desmejora en su salario básico y prestaciones legales, además, indicó que su jefe inmediata sería Mary Luz Rodríguez Castro<sup>44</sup>; (xxxiv) correo electrónico de igual calenda, en que Rodríguez Castro señaló cuales eran las funciones de auxiliar de enfermería de la división de enfermería correspondientes a recibir el material que se genere en el área para archivar, identificar las carpetas correspondientes, ubicar las carpetas en los respectivos archivadores, realizar limpieza y desinfección de los dispositivos médico del consultorio, entre otras<sup>45</sup>; (xxxv) comunicación de 17 de junio de 2015, en que la empleadora señaló a la demandante el horario de trabajo en el área de investigaciones conforme a lo conversado<sup>46</sup>; (xxxvi) constancia de 23 de noviembre de 2015, que da cuenta la entrega de dotación a la accionante<sup>47</sup>; (xxxvii) recomendaciones laborales de 31 de

---

<sup>42</sup> Folios 317 a 319, 586 a 588 y 717 a 721.

<sup>43</sup> Folios 589 a 591.

<sup>44</sup> Folios 59 y 592.

<sup>45</sup> Folios 60 y 592 a 595.

<sup>46</sup> Folio 596.

<sup>47</sup> CD folio 1210.



agosto de 2017, emitidas por FAMISANAR EPS para la empleadora, reiterando que la trabajadora debía evitar postura prolongada de cuclillas o en flexión de rodillas o movimientos repetitivos, sugirió higiene postural, evitar trasladar o manipular cargas superiores a 07 kilogramos, entre otras<sup>48</sup>; (xxxviii) formatos de seguimiento de las recomendaciones de 12 de agosto de 2011, 12 de marzo y, 14 de abril de 2015, 09 de septiembre de 2016 y, 24 de noviembre de 2017<sup>49</sup>; (xxxix) historia clínica ocupacional de 12 de marzo de 1998 a 19 de octubre de 2015, en que no aparece anotada molestia o inconformidad alguna relativa a la columna de la convocante antes de 02 de noviembre de 2011<sup>50</sup>; (xl) designaciones del responsable de seguridad y salud en el trabajo y las funciones asignadas, de 20 de enero y 01 de septiembre de 2014, así como 01 de noviembre de 2015<sup>51</sup>; (xli) actas del comité paritario de salud ocupacional de 2008 a 2010<sup>52</sup>; (xlii) certificación de 06 de octubre de 2017, expedida por ARL POSITIVA en cuyos términos la Fundación Abood Shaio contaba con planes de emergencia y de trabajo, simulacros, entrenamiento por riesgo específico, sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo, reglamento de higiene y seguridad industrial<sup>53</sup>; (xliii) programación de visitas al puesto de trabajo de la actora de 2016 a 2018<sup>54</sup>; (xliv) correos electrónicos de marzo de 2018, en que la responsable de seguridad y salud en el trabajo de la enjuiciada solicitó a EPS FAMISANAR y a ARL POSITIVA controles para la trabajadora<sup>55</sup>; (xlv) recomendaciones e informes de gestión del comité paritario de salud ocupacional de 2009 a 2014, enunciando las

---

<sup>48</sup> Folios 722 a 724.

<sup>49</sup> Folios 689 a 696 y 725 a 727.

<sup>50</sup> Folios 730 a 743.

<sup>51</sup> Folios 744 a 748.

<sup>52</sup> Folios 749 a 770.

<sup>53</sup> Folio 771.

<sup>54</sup> Folios 775 a 785.

<sup>55</sup> Folios 786 a 792.



implementaciones de pausas activas, identificación de riesgos, uso de los elementos de protección personal, investigación de accidentes de trabajo, entre otras<sup>56</sup>; (xlv) planes de alerta amarilla y roja de 2005, con la finalidad que cumplieran la demanda asistencial que había, enunciando las funciones de enfermería y, los turnos designados<sup>57</sup>; (xlvii) valoración de 27 de septiembre de 2017, expedida por la Junta de Salud Mental SYNAPSIS Psiquiatría Laboral, en que se calificaron los diagnósticos de trastorno adaptativo con ánimo triste, rasgo mal adaptativos de personalidad, discopatías L3 – L4, L4 – L5 y L5 – S1 con lumbalgia secundaria más artrodesis intersomática más reefusión posterolateral más foraminotomía más colocación de neuroestimulador, concluyendo que la paciente cursaba trastorno adaptativo asociado al dolor crónico, *“dado que tiene un sustento clínico e imagenológico con necesidad de intervención quirúrgica axial y que se ve claramente exacerbado por sus rasgos personales. No obstante, se debe considerar la falta de adherencia al manejo y seguimiento por psiquiatría, así como el contexto de evaluación”*<sup>58</sup>; (xlviii) sistema de vigilancia del riesgo ergonómico que puede causar lesiones osteomusculares por sobreuso de miembros superiores y dolor lumbar de 28 de diciembre de 2017<sup>59</sup>; (xlix) seguimiento de las recomendaciones y restricciones médico laborales en seguridad y salud en el trabajo proferidas por la convocada de 2015 a 2017, con el acompañamiento de la Asesora de ARL POSITIVA<sup>60</sup>; (I) dictamen de 19 de abril de 2018, emitido por la ARL POSITIVA en que recalificó las patologías laborales de Luz Marina Santos Moncaleano, esto es, otras degeneraciones especificadas de disco intervertebral – discopatía L3 – L4, L4 – L5, L5 – S1 y, trastornos de adaptación – trastorno adaptativo

<sup>56</sup> Folios 795 a 1093.

<sup>57</sup> Folios 1074 a 1172.

<sup>58</sup> Folios 1178 a 1186.

<sup>59</sup> CD folio 1208.

<sup>60</sup> CD folio 1212.



con ánimo triste, determinando pérdida de capacidad laboral de 51.20%, estructurada el 21 de enero de ese año<sup>61</sup>; (li) comunicación de 31 de julio de 2018, en que la ARL POSITIVA otorgó a Santos Moncaleano la pensión de invalidez, a partir de 21 de enero de esa anualidad, en cuantía de \$803.976.00<sup>62</sup>; (lii) matrices de identificación de peligros, evaluación y determinación de controles de 2012 a 2017<sup>63</sup>; (liii) cédula de ciudadanía de la demandante en que aparece como fecha de natalicio el 01 de enero de 1965<sup>64</sup>; (liv) registro civil de nacimiento de la accionante<sup>65</sup>; (lv) registro civil de matrimonio entre la convocante y José Daniel Munca Martínez el 19 de marzo de 1983<sup>66</sup>; (lvi) cédula de ciudadanía de Munca Martínez en que aparece como nacido el 09 de junio de 1957<sup>67</sup>; (lvii) registro civil de nacimiento de éste<sup>68</sup>; (lviii) registro civil de nacimiento de Christyan Fabián Munca Santos, en que aparece como fecha de nacimiento el 12 de julio de 1990 y sus padres son Santos Mocaleano y Munca Martínez<sup>69</sup>; (lix) cédula de ciudadanía de Christyan Fabián Munca Santos<sup>70</sup>; (lx) registro civil de nacimiento de Daniel Esteban Munca Santos, quien nació el 09 de noviembre de 1999 y sus padres son Luz Marina Santos Mocaleano y José Daniel Munca Martínez<sup>71</sup>; (lxi) tarjeta de identidad de Daniel Esteban Munca Santos<sup>72</sup>; (lxii) solicitud de 30 de noviembre de 2016, en que Santos Moncaleano petitionó a su empleadora copias de su contrato de trabajo, certificación laboral, constancia de salarios, exámenes de ingresos, periódicos y de egreso, constancia de notificación sobre los peligros a los que estaba

---

<sup>61</sup> Folios 1174 a 1177.

<sup>62</sup> CD folio 1210.

<sup>63</sup> CD folio 1210.

<sup>64</sup> Folio 393.

<sup>65</sup> Folio 394.

<sup>66</sup> Folio 440.

<sup>67</sup> Folio 441.

<sup>68</sup> Folio 442.

<sup>69</sup> Folio 439.

<sup>70</sup> Folio 438.

<sup>71</sup> Folio 437.

<sup>72</sup> Folio 436.



expuesta, documentos de implementación, ejecución y demás actividades desarrolladas por el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo, entre otras documentales<sup>73</sup>; (lxiii) comunicación de 22 de diciembre de 2016, en que la Fundación Abood Shaio informó a la trabajadora que le expediría las copias peticionadas, una vez cancelara su valor<sup>74</sup>; (lxiv) correo electrónico de 08 de marzo de 2017, en que la convocante solicitó a la enjuiciada le informara cómo cancelaba las copias<sup>75</sup>; (lxv) funciones y responsabilidades del personal de enfermería, documento sin fecha de elaboración e incompleto, en que se indicó que las actividades asistenciales son brindar cuidado integral al paciente hospitalizado, específicamente recibir los enfermos asignados, recibir y entregar turno, monitorear signos vitales, controlar los líquidos administrados y eliminados, pesar diariamente a los pacientes, controlar y registrar signos vitales, proporcionar comodidad y seguridad al enfermo mediante el baño diario, cambio de posición, lubricación, masaje de la piel y el uso de protectores en talones, codos, cabeza y zona sacra, realizar el baño diario del paciente, ya sea en la cama o asistiéndolo en la ducha, entre otras<sup>76</sup> y; (lxvi) programas de vigilancia epidemiológica de la Fundación Abood Shaio para la conservación auditiva, ergonómica y visual de 2017 a 2018, así como programas de inspección<sup>77</sup>.

---

<sup>73</sup> Folios 443 a 447 y 598 a 600.

<sup>74</sup> Folios 448 y 602.

<sup>75</sup> Folio 449.

<sup>76</sup> Folios 55 a 58 y 620 a 623.

<sup>77</sup> CD folio 1210.



Se recibieron los interrogatorios de parte de Luz Marina Santos Moncaleano<sup>78</sup> y, del Representante Legal de la Fundación Abood Shaio<sup>79</sup>, así como los testimonios de Omar Ignacio Cruz Vásquez (tachado de sospecha por la enjuiciada)<sup>80</sup>, Oscar Mauricio Giraldo

<sup>78</sup> CD Folio 1218, min. 05:23, Luz Marina Santos Moncaleano dijo que estuvo afiliada al sistema de seguridad social integral desde que ingresó en la Fundación Abood Shaio; su último salario devengado es de alrededor de un millón de pesos, pero, no recuerda la suma exacta; la enjuiciada le canceló la totalidad de salarios y prestaciones sociales; tiene un problema en su columna, luego, le hicieron cirugía y ha tenido diferentes consecuencias que le desencadenaron el trastorno adaptativo con ánimo triste, lo cual es una enfermedad laboral, que incluso le subió el puntaje para pensionarse por discapacidad; sufre de discopatía L3 – L4; la empleadora le facilitó el acceso al médico tratante de sus enfermedades, así como la prestación por la ARL; cuando entró a la Clínica Shaio no le hicieron valoración de sus actividades y fue valorada después de muchos años, pero, ella ya estaba con su enfermedad y molestias cuando empezaron; sufrió un accidente de trabajo el 14 de agosto de 2008, al levantar un paciente de 65 kilogramos por sus propios medios; niega que existiera un protocolo para levantar pacientes con ese peso; el accidente fue reportado de manera oportuna por la enjuiciada; también recibió la atención correspondiente, pero, no siempre fue oportuna y presentaba quejas, pues, había tardanza en la atención de los especialistas de la ARL; la Fundación accionada le daba los permisos para sus citas médicas, le canceló la totalidad de incapacidades, pero, algunas fueron de origen común; fue reubicada a Pediatría, después de que la ARL visitara los puestos de trabajo, luego, en el área administrativa y, el 03 de junio de 2015, fue reubicada en el área de investigaciones; niega que las reubicaciones hayan sido para que no levantara peso alguno, ya que, como enfermera en cualquier servicio, si un paciente la llama no puede decirle que no, entonces, seguía realizando sus labores; la ARL revisó como en dos o tres ocasiones su puesto de trabajo; la convocada le daba los elementos de protección como tapabocas y guantes, pero, no otros que ella necesitaba; aceptó que le fue reconocida la pensión de invalidez en 2018 o 2019.

<sup>79</sup> CD folio 1218, min. 17:19, el Representante Legal de la demandada Francisco Javier Morón López dijo que la clínica cumple con todos los procedimientos para el tratamiento de los pacientes, además, en la formación de auxiliar de enfermería indican que para levantar paciente requiere la ayuda de dos personas, se pone una sábana abajo y se levantan al paciente, entonces, no hay una tabla que indique que para mover un paciente de 60 kilos se requiere dos personas de 120 kilos, si lo levanta una sola persona es preocupante porque puede causarse una lesión no solo a ella, sino al paciente, por ende, toda la actividad médica es regulada y hay normas técnicas para todo, sino esta mal se encontraba consignado en la GATISO y, la fundación lo tiene en su manual, asimismo, en las universidades lo deben enseñar por el tema de seguridad del paciente; la entidad cuenta con un plan de emergencia, con el COPASO, un contacto diario del asesor de riesgos laborales de la ARL y una persona de recursos humanos para que identifiquen factores de riesgo, se cumplen las normas técnicas y de la ARL, la Coordinadora de Seguridad en el Salud y Seguridad en el Trabajo se encarga de hacer visitas, cuando así se requiere, también hace capacitaciones sobre aspectos relacionados con seguridad en el trabajo, asimismo, las empresas están siendo medidas en cumplimiento por las ARL, siendo la Fundación Abood Shaio calificada con un 89% de cumplimiento, es decir, hay una excelencia en apearse en las normas de riesgos laborales; desconoce que le hayan dicho que para mitigar el riesgo requería de una máquina que cargara el peso, tampoco existe una norma técnica que indique que se necesita un equipo para mover al paciente, simplemente el procedimiento indica que debe moverse el paciente entre dos personas, es decir, dos enfermeras o, incluso camilleros; para mover pacientes utilizan sillas de ruedas y camillas, depende de la posición en la que está el paciente y del servicio, las sillas y camillas contaban con mantenimiento, pues, tienen vigencias de 10 o 15 años, entonces, hay que cambiarlas; en el área de pediatría, dependía del día a día si tenía que alzar a los pacientes, pero, resaltó las recomendaciones laborales de la ARL, en las que ella podía continuar en sus labores con algunas sugerencias como no estar parada o respecto al levantamiento de peso, entonces, ellos las acataron; en el 2013, la ARL no dijo que no estaban cumpliendo las indicaciones, ni que debía reubicarla, por el contrario fue la Fundación Abood Shaio la que decidió pasarla al departamento de investigaciones para beneficio de la actora, además, el servicio de pediatría fue avalado en varias ocasiones por la ARL; no existe una máquina para alzar pacientes; el mismo día del accidente se envió el reporte, luego, la Fundación accionada siempre de manera oportuna y eficaz cumplió con las recomendaciones emitidas por la ARL, por ejemplo cambiarla de servicio, por eso la demandante fue remitida a pediatría, sino estoy mal en el 2011, avaló ese cambio y la ARL indicó que ella podía seguir en esa área, luego, en 2015, la clínica la pasó al área de investigaciones; la fundación cumple con las normas técnicas para inyectar y colocar suero a los pacientes como usar un atril; existía un plan o programa de salud ocupacional desde 1004, el cual estaba acorde con la legislación vigente y cambiaba constantemente conforme a los cambios de legislación tuvo otros en 1999, 2000 y 2005; la clínica daba las capacitaciones que la ley exige, no recuerda las fechas exactas; guardan la información durante el tiempo que exige la ley.

<sup>80</sup> CD folio 1218, min. 37:10, Omar Ignacio Cruz Vásquez depuso que es el cuñado de la demandante y, no ha tenido vínculo alguno con la enjuiciada; la accionante trabajó para la Fundación Abood Shaio, lo sabe porque son familiares y ellos estaban enterados que Santos Moncaleano era enfermera, luego, empezó a sufrir problemas en la columna, ellos se reunían cada tres meses para sembrar árboles y de pronto ella dejó de ir, él le comentó a su esposa y ésta le indicó que Santos Moncaleano estaba muy enferma, pero, no sabían bien que pasaba, después fue que les contó que tenía una enfermedad profesional por alzar a los pacientes, ella no volvió a hacer vida social, entonces, fue cuando les contó que tenía esa patología por el trabajo, entonces, comprendieron porque ella no había vuelto a las actividades; nunca fue a visitarla a la clínica; la familia de la demandante está compuesta por el esposo y dos hijos, porque, el otro está fuera del país o con sus suegros; la relación era común y corriente, se reunían en semana santa, en San Pedro, diciembre y hacían actividades en Bogotá, sembraban árboles, ella se reunía con ellos, la relación con la familia y Santos Moncaleano era normal y armónica; hubo un cambio del 100% en el comportamiento de ella, se volvió amargada, estaba triste, ya no salía, la empezaron a ver con un bastón, lo cual era deprimente para todos, imaginó que para el esposo y los hijos también, pues, ver una persona tan activa así; el esposo o los hijos acompañaban a la demandante a las terapias, la esposa del testigo también; los hijos tenían que alzarla para llevarla al baño a veces,



## Santos (tachada de sospecha por la accionada)<sup>81</sup>, Alicia Alejandrina Muñoz Mendoza<sup>82</sup>, Ana Judith Santos Moncaleano (tachada de

ayudarla a bañar, el cónyuge tuvo que dejar el trabajo, porque, tuvo que renunciar de tanto que pedía permiso para acompañarla a terapias; ellos no se han separado, pero, la situación familiar se volvió muy difícil, porque, la rutina ya no era la misma, tenían que atenderla como si fuera una niña pequeña, los vecinos creían que había tenido un accidente automovilístico; el deponente vive en el mismo barrio que los demandantes, a dos cuadras; no le constan las funciones de la accionante, pero, imaginó que eran por alzar los pacientes.

<sup>81</sup> CD folio 1218, min. 54:08, Oscar Mauricio Giraldo Santos manifestó que es el sobrino de Luz Marina Santos Moncaleano, no tiene vínculo alguno con la Fundación Abood Shaio; adujo que conoce el núcleo familiar de la actora, el cual este compuesto por el esposo y tres hijos, en la misma casa conviven los abuelos paternos, el deponente también vivía con su mamá y hermana, la relación era envidiable, sus tíos tenían trabajo estable, sus primos estaban en la universidad y buenos colegios, la vida transcurría de buena manera; las condiciones cambiaron porque, su tía tenía una lesión en la espalda, también tuvo un tema que requirió apoyo psicológico, por no tener el 100% de su movilidad y su situación de salud, él vio que el sufrimiento era muy duro, no sabe el nombre médico de la enfermedad, pero, era algo que tenía en los discos lumbares, lo que le ocasionaba un dolor fuerte, ella a veces quedaba quieta y no podía moverse, era difícil el manejo de la patología; no recuerda desde que año, empezaron los dolores, simplemente ella empezó con incapacidades, luego, ella tenía que volver al trabajo sin importar el dolor y la molestia le tocaba en Transmilenio, lo cual le parecía absurdo porque siendo una EPS no tenía en cuenta la situación de su trabajadora, ya que, su tía perdía totalmente la movilidad en ciertos momentos, luego, mi tío empezó a pedir permisos en la carpintería para acompañarla a citas médicas y a las terapias, lo cual afectó su trabajo, porque, no le pagaban el 100% del sueldo, siendo reducido, se fueron generando malestares económicos, además, es difícil librar ayuda emocional y tratar de acompañarlos; su tío es José Daniel Munca, la figura paterna que tiene y sus primos son Diego Alejandro Munca Santos que tiene 36 años y vive en Estados Unidos, Christian Fabián, que es arquitecto, tuvo problemas para obtener un trabajo estable por su tía y Daniel Esteban que está terminando comunicación social en la Universidad Central; ellos se rotaban para acompañar a su tía; las incapacidades de su tía eran inferiores a 06 meses, ella volvía a trabajar una semana o dos semanas y hacía algunas labores, luego, volvía a incapacitarse, la pasaron a Pediatría, pero, ya empezó todo el tema difícil, luego, estaba en temas administrativos; cuando estaba incapacitada, presentaba mejoría, se le manejaba el dolor y, retornaba sus labores, pues, ya no se hacía el manejo correcto y otra vez tocaba volver a comenzar y retomar terapias; sabe que su tía tuvo una enfermedad en su lugar de trabajo, conoce que ella prestaba sus servicios acomodando pacientes y llevándolos a cierto lugar, lo que le generó dolores, debido a ese manejo se le generó una enfermedad, desconoce si es profesional o común; sabe que ella trasladaba paciente, porque, ella se lo contó; desconoce si hubo una desmejora en el salario de la actora, pero, su tía decía que a veces le pagaban el 100% y otras el 60%; no conoce a las personas de la oficina, solo le consta que su tía iba dos semanas y presentaba desmejoras.

<sup>82</sup> CD folio 1218, min. 01:21:54, Alicia Alejandrina Muñoz Mendoza depuso que fue compañera de trabajo de la convocante durante muchos años, la deponente es trabajadora de la Fundación Abood Shaio, como Auxiliar de Enfermería desde hace 26 años; conoció a la actora desde hace unos 20 años en la enjuiciada, ella dejó de trabajar hace unos años, no recuerda la fecha; Luz Marina Santos Moncaleano era Auxiliar de Enfermería en varias áreas, la rotaban de unidades de cuidados intensivos, hospitalización, urgencias, compartieron turnos en cuidados intensivos y hospitalización, no recuerda las fechas, pero, fue bastante tiempo; la actora empezó a desarrollar problemas en la columna cuando estuvo en la unidad de cuidados intensivos, lo supo porque como trabajan en equipo, ella empezó a sentir algunas molestias; la demandante levantaba pacientes, a veces les tocaba a cada uno por el volumen de pacientes o diferentes circunstancias, los movían de la cama, ayudarlos a levantarse de la cama a la silla o al revés, movilizarlos hacia el baño era pura fuerza; se supone que uno debía trabajar en equipo y nadie le impartió a la convocante alzar el paciente sola, pero, por el volumen de trabajo, si todos estaban ocupados, pues, uno los movía solos sin apoyo del equipo, pero, nadie le dio la orden directa a Santos Moncaleano que alzara al paciente sola; de un tiempo para acá la ARL hace unos pocos años como desde el 2014, la ARL repartió folletos y les hizo la educación de como movilizar los pacientes, pero, al principio no habían protocolos, les decían tiene estos pacientes a su cargo, cuando se podía hacían el trabajo de movilización en equipo, pero, cuando había mucho trabajo les tocaba a cada una, no había la claridad como ahora, cuando había un buen equipo de trabajo se podía de acuerdo con las compañeras y los jefes colaboraban, sin embargo, había mucho trabajo; la demandante fue trasladada cuando su salud ya estaba deteriorada, le tocaba caminar con bastón y era incapacitada frecuentemente, el traslado era para evitar el manejo de carga y de peso con los pacientes, no se acuerda de la fecha; no había equipo o máquina que les permitiera levantar el peso de los pacientes, actualmente existen grúas, que la institución llegaron como en el 2015, antes los llevaban en las sábanas, es decir, de pura fuerza del brazo; para movilizar el paciente utilizaban camillas para movilizarlos a radiología, salas de cirugía y diferentes servicios, bajarlos de la cama a la silla o a la silla pato que tiene ruedas, en esa los llevaban a bañarlos, a veces llevarlos en las sillas de ruedas para algún examen, también llevaban algunos equipos pesados, algunas sillas tenían muchas fallencias y resultaban lesionadas, por ejemplo una vez llevando un paciente, se rompió una rueda y la deponente por no dejar caer al paciente se lesionó, es decir, les fallaban las ruedas o los frenos; la convocante llegó un poco después que la testigo y en esa época no les daban capacitaciones, les enseñaban las actividades a realizar o de cómo cuidar al paciente, los pesos de los pacientes aproximadamente eran de 50 a 100 kilos; los atriles para colocar sueros o líquidos son muy altos, entonces, no podía estar en una posición cómoda; en Pediatría era relativo, si se manejaba bebés o niños hasta los 15, por ahí 03 a 40 kilos; la clínica sí tenía un programa de salud ocupacional porque se mencionaban en las charlas administrativas que les daban cada año, les enseñaban ejercicios de pausas activas, manejo de la fuerza y de la postura corporal; la demandada nunca les prohibió que levantaran un paciente solas; en las universidades les daban capacitación sobre el manejo de las cargas, pero, es distinto recibir capacitación y ejercer la labor; no recuerda que la demandante hubiese sufrido algún problema por la manipulación de camas o sillas de pato, pero, la deponente sí; sabe que a la convocante le hicieron varias restricciones por sus problemas de salud, pero, lo sabe porque ella se los comentaba para colaborar en el trabajo, sin embargo, ella no vio los documentos, no sabe cuál fue el manejo que le dieron, lo que conoce es que a Luz Marina Santos Moncaleano la trasladaron; en el área pediátrica sabe que sí hay que levantar bombas de infusión, lo sabe porque la testigo estuvo de 2008 a 2010 en ese departamento, pero, en el área de investigaciones no sabe si hay que levantar algo más; habían algunos turnos que solo eran atendidos por una auxiliar de enfermería si habían poquitos pacientes; no estuvo presente cuando la actora sufrió el accidente de trabajo.



sospecha por la convocada)<sup>83</sup>, Natividad del Rosario Jiménez Hernández<sup>84</sup>, Libia Lucía Rodríguez Ávila<sup>85</sup>, Ana Fanny Oliveros

<sup>83</sup> CD Folio 1218, pista 02, min. 01:19, Ana Judith Santos Moncaleano manifestó que es la hermana de la convocante, no tiene vínculo con la enjuiciada; depuso que su hermana trabajaba en la Fundación Abood Shaio, desconoce hasta cuando estuvo laborando allí, pero, dejó de trabajar porque estaba enferma y tuvo una complicación en la columna por el trabajo de ella, alzar pacientes, lo sabe porque ella le contaba antes de enfermarse, porque, le tocó alzar un paciente, le tuvieron que hacer cirugía, ella vio cómo se fue deteriorando más, se la pasaba angustiada y le daba desesperación de no estar como antes; el núcleo familiar está compuesto por el esposo Daniel, el hijo mayor Diego Alejandro, el segundo hijo Christian Fabián y el menor David Esteban Munca Santos, antes vivía la deponente con su esposo y sus dos hijos y sus padres, pero, ellos se pensionaron y se fueron a una finca que tenían en el Tolima; tenían una relación muy bonita e envidiable, su sobrino mayor se había graduado de la universidad, el del medio estaba estudiando cuando le empezaron las enfermedades a Luz Marina y se vieron muy alcanzados para poder sacarlos adelante, el pequero ahora está terminando su carrera de comunicación, a su cuñado se le presentaron problemas en su trabajo, le tocó retirarse obligado, la testigo también acompañó a la actora en varias ocasiones a citas médicas, porque, después de la enfermedad, su hermana no puede andar sola, es decir tiene que andar acompañada y con bastón, el genio de su hermana cambió totalmente, paso de ser alegre, amable a un persona amargada por no decir otra palabra, todo le chocaba o era un problema, entonces, la relación familiar se deterioró muchísimo; se imaginó que tuvo una enfermedad psiquiatría, pues, no quería salir de la casa, le daba pena que la vieran.

<sup>84</sup> CD Folio 1218, pista 03, min. 00:015, Natividad del Rosario Jiménez Hernández depuso que fue compañera de trabajo de la Fundación Abood Shaio, la testigo trabajó para la clínica por 34 años y 08 meses, como Auxiliar de Enfermería; la actora laboró como Auxiliar de Enfermería en cuidados intensivos durante varios años como 06 o 10 años, luego, pasó a piso con pacientes; en cuidados intensivos, las funciones eran manejar pacientes críticos, las camas eran rústicas y tocaba darles manivela, subirlas bien para cambiar al paciente, uno lo bañaba en la cama, bajar al paciente, rara vez tenían una compañera que les colaborara, entonces, ellas mismas destendían las camas y hablaban de la cabecera para poderlo subir bien, tenerlo con una mano para poder cambiar, sacar las sábanas, voltearlos y estar tomando la tensión; en esa unidad eran 12 camas y 10 auxiliares de enfermería, no siempre tenían de un paciente, a veces les tocaba de dos pacientes, les tocaba a ellas solas o pedirle a la jefe que les colaboraba a uno para poder bajar el paciente a la silla; habían sillas de ruedas, pero, no se podían usar en los cambios de posición, las usaban para llevar los pacientes a algún examen y las camillas eran fijas en ese tiempo, entonces, se ponía una banquita para ayudar al paciente y esperar a que una compañera se desocupara para colaborarles porque en sí, solamente éramos la persona que teníamos al paciente, la que debía hacerle todo; las sillas no estaban en muy buen estado, porque, eran rudimentarias, estaban pinchadas o no les servían los frenos, entonces, les tocó muy pesado; Luz Marina Santos Moncaleano empezó a sufrir de problemas de la columna, ella le empezó en cuidados intensivos, ella rara vez pedía permisos porque no había personal, a la accionante la reubicaron muchas años después, ella estuvo en piso, donde también hay que hacerles cambios de posición a los pacientes, después la reubicaron como en archivo, pero, la deponente ya estaba por fuera y le contó fue la demandante; alzaban pacientes de 80 o 100 kilos, los manejaban una sola auxiliar de enfermería, luego, tuvieron sillas pata que les ayudaba, pero, con el agua se iban oxidando las ruedas; la maquina para levantar los pacientes les consiguieron como en 2010 o 2011 para la unidad nueva, luego, en el 2012 empezaron a colocar grúas, porque, había pacientes de hasta 120 kilos; la deponente hizo un reemplazo en pediatría como de 08 o 10 días, Santos Moncaleano estuvo en esa área, fue hace muchos años habían niños pequeñitos o grandecitos de hasta 50 kilos, la actora debía levantarlos para cambiarlos o hacerles el baño; en la clínica, no les dieron capacitación sobre manipulación de cargas, a los últimos nuevos sí; se hacían movimientos para suministrar los sueros y líquidos al paciente de la altura del atril como de 1.60 o 1.70 o 1.50, a la accionante le tocaba estirarse también, ya que, todas tenían una estatura baja, no sabe cuanto pesaban las bolsas de suero; Santos Moncaleano fue reubicada en archivo, porque, ella estaba arrastrando los pies y le dolía muchísimo la columna, andaba con bastón, le pusieron un catéter en la columna para manejar el dolor, lo sabe, ya que, se la encontró una vez en el archivo y ella le contó que la habían reubicado, luego, supo que le dieron la pensión de invalidez por la ARL; desconoce la condición psiquiátrica por la convocante; cree que no había programas de salud ocupacional para 1990 o 2000, simplemente les daban charlas de cinco minutos en los pisos y les indicaban que debían hacer pausas activas, pero, un curso o algo más no; desconoce que alguien le haya dicho a la actora que no levantara a los pacientes sola; lo de las silla y camillas, lo sabe porque se hizo un estudio cunado a la testigo le hicieron el estudio por su enfermedad laboral; ella sabe que Luz Marina Santos Moncaleano sufrió de un incidente laboral por el sobre esfuerzo que hacía, pues, por eso tiene problemas en la columna; desconoce la historia clínica de la actora, pero, pudo evidencia el deterioro físico y sabe que fue resultado del trabajo, por los relatos de ella; conocía que la demandante tuvo un accidente de trabajo, pero, no recuerda la fecha, la deponente no estaba en ese momento, pero, le contaron; desconoce el protocolo para levantar pacientes; la testigo se acercó en 2012 al departamento de Salud Ocupacional para conocer los protocolos, porque, esas elecciones las ganaron los trabajadores.

<sup>85</sup> CD folio 1221, min. 06:40, Libia Lucía Rodríguez Ávila depuso que trabajó con Luz Marina Santos Moncaleano por 31 años y medio, la deponente trabajó de 02 de octubre de 1989 a 10 de marzo de 2021, la accionante entró después de ella como 1994 o 1995, Santos Moncaleano fue Auxiliar de Enfermería; la deponente fue trabajadora social, luego, Coordinadora de Atención Usuario y, a lo último Coordinadora de Bienestar, ella debía estar por los pisos, por las diferentes áreas y en su trabajo era importante el contacto directo con los trabajadores; la accionante sufrió un accidente de trabajo cuando estaba movilizand un paciente, se hicieron todos los protocolos y se reubicó en un área, después en otra área; no recuerda la fecha exacta del accidente de trabajo, las auxiliares de enfermería movilizan pacientes y cuando no solicitan el acompañamientos o la ayudan, hacen una mala fuerza y tienen molestias lumbares, eso fue lo que pasó con la actora; la clínica siempre ha tenido protocolos para las auxiliares o para el personal de enfermería en todos los aspectos, entre ellos, la movilización de pacientes y se les solicita si un paciente pesa más de 60 kilos debe solicitar ayuda para la movilización del paciente y así evitar lesiones; desde que la deponente entró a la Fundación Abood Shaio, existían protocolos y mecanismos de prevención como el comité paritario, se hacen mapas de riesgos en cada área y se presentan las correcciones, además, la entidad se encuentra acredita en salud, es decir, fue evaluada y revisada en todas las áreas no solo para los clientes, sino al interior; el protocolo de movilización de los pacientes es



un mecanismos de prevención, detención y control de enfermedades, los cuales son aplicados a todos los trabajadores que están en la clínica, hay varios protocolos para garantizar la seguridad y salud en el trabajo; existen planes de emergencia que involucra a todos los trabajadores, visitantes y administrativos en caso de que ocurriera una; el comité paritario existe desde que ella (la deponente) ingresó en la clínica, lo cual se hacía conforme a la ley; también existía un departamento de Seguridad y Salud en el trabajo, ellos sabían los casos de cada trabajador como los accidentes de trabajo, estudiaban, analizaban y hacían seguimiento; la Clínica tenía asesoría permanente de la ARL; habían protocolos en caso de accidente, en el caso de Luz Marina Santos Moncaleano se reportó y se siguió la ruta a través de EPS y ARL y le daban permisos para las citas; la ARL les hacía pausas activas, no recuerda si Luz Marina estaba cuando las hacían, pero, siempre se hacían; la testigo estuvo en las capacitaciones, en las que les indicaron a las enfermeras que si tenían un paciente muy pesado, debían solicitar colaboración en la movilización, no solo a los compañeros, el médico o, un camillero, siempre debían pedir ayuda; la actora fue reubicada en pediatría, después en el área administrativa, las reubicaciones se daban por la recomendación directa de la EPS o de la ARL; nunca vio las recomendaciones directamente; en pediatría no realizan levantamiento de pesas, porque, regularmente allá, están los niños y si tenía que hacer movilización debía solicitar ayuda; la demandante fue reubicada en el área de investigaciones, que es un área administrativa, en donde realizan labores administrativas, allá no tenía que levantar cosas pesadas; la fundación hizo varios análisis del puesto de trabajo a los trabajadores, no solo por los accidentes de trabajo, sino para poder ajustarlas y ubicarlas en un lugar adecuado, se hacían con el personal de salud ocupacional y de la ARL; los bienes de la clínica por lo general son buenos, si se dañan, uno llama a mantenimiento y ellos hacían el arreglo o, compraban equipos nuevos; el accidente de trabajo de la actora no se relaciona con la falta de mantenimiento, adicionalmente, la Secretaría de Salud hacía visitas constantemente para verificar la parte física y la prestación de servicios; la enjuiciada siempre respeto las incapacidades de la actora; las funciones de las auxiliares de enfermería eran movilización de pacientes recién ingresó la demandante, también bañaba pacientes, trasladar los pacientes a la sala de cirugía y de la habitación a otro punto del hospital; la convocada tiene un programa de seguridad y salud en el trabajo, además, la deponente era miembro del comité paritario y la clínica siempre tuvo programa de seguridad y salud en el trabajo, así como programa de salud ocupacional, también tienen matriz de riesgos en todas las áreas; no recuerda las medidas para controlar o mitigar el factor de riesgo ergonómico; vio a Santos Moncaleano en varias capacitaciones, tenían un registro de asistencia; no conoce que existiera una máquina para el levantamiento de los pacientes; el área de seguridad y salud en el trabajo se encarga de hacer seguimiento a las recomendaciones, hacer las pausas activas, el control del puesto de trabajo, todo el detalle es de esa área; los documentos del programa de seguridad y salud en el trabajo y la matriz de riesgos eran custodiados por el área de talento humano.



## Tarazona (tachada de sospecha por la parte accionante)<sup>86</sup> y, Clara Irene Pedraza Parada (tachada de sospecha por la parte demandante)<sup>87</sup>.

<sup>86</sup> CD folio 1221, min. 44:01, Ana Fanny Oliveros es auxiliar administrativa del área de rehabilitación cardiaca de la Clínica Shaio, fue compañera de trabajo de la convocante; la testigo entró a la Fundación en abril de 2002, el cargo que desempeñaba era Secretaria del Departamento de Enfermería, luego, pasó a Talento Humano como Analista de Nómina; en la Fundación Abood Shaio existen mecanismos de prevención, detención y control de enfermedades, lo maneja el COPASO, existen protocolos que pueden ser visualizados por todos en el ALMERA, desconoce si la actora tuvo conocimiento de ellos; la Fundación maneja planes de emergencia, cuenta con el comité paritario activo, la Clínica cuenta con la Coordinadora de Seguridad y Salud en el Trabajo, así como Asesoría Permanente de la ARL, estos siempre estaban evaluando los comités y casos específicos; tienen un protocolo de accidentes de trabajo, reportes y demás; sabía que la demandante tuvo un accidente de trabajo, porque, recibió las incapacidades y documentos, aunque para el momento del reporte sino estaba en esa área; en la clínica, se hacen pausas activas de manera permanente; conoció a la actora, ya que, pertenecía al departamento de enfermería y, ella le entregaba los documentos que justificaban sus ausencias e incapacidades, ella se encargaba de reportar las incapacidades, si eran de POSITIVA se pagaban en el 100%, si eran de la EPS se cancelaban en el 67% como indica la ley, se cancelaron todas las incapacidades; la empresa tiene una matriz de riesgos y un programa de salud ocupacional, los cuales estaban vigentes; el accidente de trabajo de la actora, ocurrió porque ella levantó un paciente de 65 kilos, sin la ayuda de sus compañeros, poniendo en riesgo su salud, lo sabe por la información de la ARL cuando calificó la enfermedad; existía un protocolo para el levantamiento de pacientes en las salidas de hospitalización, el auxiliar no debe levantar pacientes más de 12 kilogramos, si es superior debe pedir ayuda de auxiliares y jefes; el trabajo de los auxiliares de enfermería siempre es conjunto, siempre hay tres en el área para este tipo de levantamiento, siempre hay ayuda, sino existen camilleros y auxiliares de otros servicios que le pueden prestar ayuda; en todas las centrales de enfermería existen sillas de ruedas, camas con rodachines para ayudar con el traslado de pacientes; se hacen programaciones trimestrales y semestrales por el área de mantenimiento, en las que se hace mantenimiento de las camas, sillas de rueda, camas rodantes, asimismo, se hace cuando requiere reparación urgente; la Fundación Abood Shaio está sometida a la acreditación institucional como centro de excelencia en atención a los pacientes, para ello, varias instituciones realizaron clases de auditorías de los insumos y elementos de la clínica, por ejemplo la Secretaria de Salud hace visitas verificando la atención de los pacientes; la accionante tuvo dos reubicaciones una en pediatría y otra en investigaciones; la reubicación en pediatría se realizó por solicitud de medicina laboral, porque, allí se manejan pacientes de menos de 12 kilos y, en el área de investigaciones es trabajo administrativo o secretarial, donde la demandante no alzaba peso alguno; después del accidente, Luz Mariana Santos Moncaleano no estuvo inmersa en actividad que le implicara el uso de fuerza; nunca se le negaron los permisos para asistir a citas médicas o terapias de rehabilitación; el sufragaron la totalidad de salarios y prestaciones sociales; el contrato de trabajo terminó porque la ARL le otorgó a la convocante la pensión de invalidez; es de conocimiento de las personas de enfermería los protocolos para alzar pacientes desde que ingresan a la institución, desconoce la fecha exacta en que se implementó, pero, la accionante debió conocerlo apenas ingresó a la clínica; desconoce las calendas de implementación de los programas de salud ocupacional, la matriz de riesgos está en la plataforma de ALMERA y todos tienen acceso a ella, pero, desconoce si la convocante accedió o no a ella, desconoce la fecha en que implementaron esta plataforma fue hace como 10 años, antes de eso, les ponían en conocimiento a través de reuniones que se hacían con los jefes del área de enfermería; cree que para prevenir el riesgo de la actora, debía cambiarse de puesto, a un sitio donde no tuviera que usar la fuerza; no sabe si en la matriz de riesgo se indicó la necesidad de ayuda mecánica para el levantamiento de pacientes; no está segura si esta por escrito lo de las capacitaciones, pero, esas constancias las debe tener el departamento de enfermería; no sabe porque le entregaron recomendaciones a la actora, pero, conoce que hicieron la recomendación de reubicarla por el accidente de trabajo; desconoce el promedio de pacientes que la demandante podía atender, en cada área había una jefe de enfermeras y 04 o 05 auxiliares de servicio.

<sup>87</sup> CD folio 1221, plsta 2, min. 01:20, Clara Irene Pedraza Parada depuso que es asistente de Talento Humano de la enjuiciada, ingresó a trabajar en 2009; la Fundación Abood Shaio tiene mecanismos de prevención, detección y control de enfermedades, que están vigentes desde 2005 y, se le aplicaron a la actora al reubicarla al área de pediatría; la Fundación tiene comité paritario, el cual estaba activo cuando la actora prestaba sus servicios; la clínica tiene un departamento de Seguridad y Salud en el trabajo, reciben asesoría permanente de la ARL, asimismo, tienen un protocolo en caso de que ocurra un accidente de trabajo, tienen un programa de pausas activas; los mecanismos, programas, comités y asesorías aplicaban a todos los trabajadores; no estuvo presente en el accidente de trabajo de la accionante, pero, con las comunicaciones radicadas tuvo conocimiento del mismo; hay un protocolo para los auxiliares de enfermería para reportar los accidentes laborales, en el caso de la actora, ella movió un paciente de 65 kilos y ella omitió el protocolo de manejo o de movimiento de los pacientes, el cual consiste en que las auxiliares de enfermería y toda la parte asistencial saben manejar un determinado peso, sino deben tener acompañamiento, no estuvo en el accidente, pero, hay un personal asignado para tratar los pacientes y un grupo interdisciplinario para la atención; hubo recomendaciones médicas que otorgó la ARL y el médico tratante, las cuales fueron asumidas por el jefe inmediato que la reubicó en el área de pediatría y tenían en cuenta todas las recomendaciones para el movimiento de pacientes o alzar pesos; desconoce si hubo análisis de puesto de trabajo por parte de la ARL; la demandante fue reubicada en el departamento de investigaciones, en donde la convocante no tenía que usar fuerza alguna; los bienes de la fundación tienen un cronograma específico por cada área para el mantenimiento de los enseres y las necesidades que se requieran; para el traslado de los pacientes, se cuenta con las sillas de rueda, que generalmente la mueven los camilleros; la clínica está acreditada, es decir, le hicieron una evaluación por una entidad externa de como presta los servicios, asimismo, revisaron los bienes de la clínica, generalmente es la Secretaria de Salud la que hace las visitas periódicas; desconoce las tres enfermedades de Santos Moncaleano, pero, sabe que ella tiene una luxación de columna; desconoce si la convocante fue calificada por una enfermedad psiquiátrica; desconoce si la ARL indicó que la actora no podía levantar más de un kilo; existe una matriz de riesgos y todos los empleados las conocen de acuerdo a su área, además, están en la Intranet; no sabe cuándo se implementaron los protocolos para la atención del paciente; desconoce que allí una forma o máquina para levantar los pacientes; desconoce el resultado de los estudios de puesto de trabajo, pero, a la accionante la reubicaron dos veces, la primera por la luxación y la segunda no sabe.



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

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que el 14 de agosto de 2008 Luz Marina Santos Moncaleano sufrió un accidente de trabajo, *in suceso* que evidenció el desarrollo por la accionante de patologías laborales de discopatía lumbar L3 – L4, L4 – L5 y L5 – S1, luego, lumbalgia crónica y, por último, trastorno adaptativo con ánimo triste; situaciones fácticas que se coligen del reporte del accidente de trabajo y, los dictámenes emitidos.

Sin embargo, los medios de persuasión relacionados no permiten concluir que el señalado accidente laboral y las enfermedades laborales de Luz Marina Santos Moncaleano ocurrieran con culpa suficiente comprobada de la empleadora, en tanto, contrario a lo aducido por la censura, la enjuiciada tuvo diligencia y cuidado en su deber de prevención y protección de los riesgos potenciales de la labor de alzar o levantar a los pacientes, así como la identificación de los riesgos laborales desde que la accionante ingresó en 1994, pues, las deponentes Natividad del Rosario Jiménez Hernández, Libia Lucía Rodríguez Ávila y, Ana Fanny Oliveros Tarazona indicaron que existían programas de salud ocupacional desde 1990, los cuales identificaban el riesgo, asimismo, la Fundación Abood Shaio impartía capacitaciones, a



las que Santos Moncaleano asistió, igualmente, con comunicación de 04 de julio de 2003, la empleadora informó a la actora que debía asistir al seminario de desarrollo humano integral con la finalidad de contribuir a su bienestar y el de su familia<sup>88</sup>, también existía panorama de riesgos para noviembre de 2007<sup>89</sup> y, se había efectuado una inspección de los puestos de trabajo de marzo de 2008, en la que ARL COLMENA no indicó reubicación alguna para la convocante, sino recomendaciones de higiene postural<sup>90</sup>.

En este orden, la empleadora cumplía sus deberes de protección y seguridad en los términos del artículo 56 del CST, que de modo general le correspondían, ya que, acogió protocolos para prevenir, identificar y evaluar los riesgos potenciales de la labor de su trabajadora, contaba con el Comité Paritario de Salud y cumplía los criterios establecidos en las guías de atención integral<sup>91</sup>, efectuaba recomendaciones laborales a la actora y, analizaba su puesto de trabajo, asimismo, al momento del accidente de trabajo de la demandante aún no se determinaba la existencia de una enfermedad laboral, lo que ocurrió con posterioridad y, atendiendo esa situación, el 10 de agosto de 2009, la clínica reubicó a Luz Marina Santos en el servicio de pediatría además, le indicó las recomendaciones laborales que debía tener en cuenta<sup>92</sup>, surgiendo evidente que mantuvo la diligencia y el cuidado en su deber de prevención y protección de los riesgos potenciales que podían agravar la condición de salud de Santos Moncaleano; asimismo, la empleadora

---

<sup>88</sup> Folio 529.

<sup>89</sup> CD folio 1208.

<sup>90</sup> CD Folio 1208.

<sup>91</sup> Folios 109 a 114, 539 a 542 y 651 a 653.

<sup>92</sup> Folio 311.



atendía las valoraciones y conceptos de seguimiento del puesto de trabajo de aquella, a través de ARL COLMENA y luego con ARL POSITIVA, que en sus conceptos laborales de 2009, 2011 y 2013 concluyó que las labores de la trabajadora estaban acordes con sus capacidades, sin que tuviera que manipular pacientes o altos pesos<sup>93</sup>, también evaluaba constantemente el desempeño de la accionante, quien no manifestó que su patología empeoraba o, que requería una reubicación adicional.

En adición a lo anterior, Luz Marina Santos Moncaleano conocía el protocolo para movilizar y levantar los pacientes desde su formación académica, así como al ingresar a la fundación demandada, correspondiente a pedir colaboración de otra persona, como lo indicaron las deponentes Alicia Alejandrina Muñoz Mendoza y, Natividad del Rosario Jiménez Hernández, empero, la actora no lo hacía y, si bien, las testigos mencionadas manifestaron que en algunas ocasiones había exceso de trabajo y, por ello cada una se encargaba de su paciente, no es justificable que la trabajadora se pusiera en riesgo y omitiera los protocolos establecidos.

Ahora, respecto al mantenimiento de las sillas pato, de ruedas y camillas, si bien en el análisis del puesto de trabajo de la demandante, emitido el 24 de septiembre de 2008 por ARL COLMENA, se encontró que requerían graduación<sup>94</sup>, no es menos cierto que la convocada aceptaba e acataba las recomendaciones brindadas, en tanto, las

<sup>93</sup> Folios 12 a 316, 669 a 673, 691 a 700, 702 a 706 y 707 a 710.

<sup>94</sup> Folios 374 a 391 y 630 a 647.



deponentes Libia Lucía Rodríguez Ávila, Ana Fanny Oliveros Tarazona y, Clara Irene Pedraza Parada indicaron que había un departamento que hacía el mantenimiento correspondiente, asimismo, los trabajadores podían llamar para pedir el servicio, adicionalmente, la clínica implementaba las recomendaciones de la ARL, indicando a la actora que debía hacer pausas activas y la higiene postural que debía mantener.

Siendo ello así, la Fundación Abood Shaio cumplió sus obligaciones de mantener el control y la seguridad de su trabajadora, prevenir los riesgos y mitigarlos para evitar que se agravara su condición de salud, acreditando que buscó proteger la vida y salud de la convocante, con arreglo a la Resolución 2400 de 1979. En este orden, no existió culpa suficiente comprobada de la empleadora, en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada. Sin costas en la alzada.

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

#### RESUELVE

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

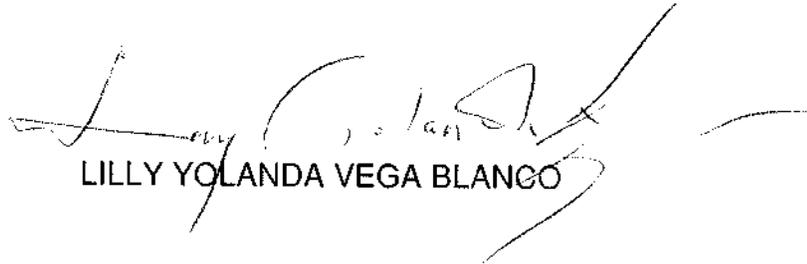


Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2017 00717 01  
Ord. Luz Marina Santos Moncaleano y otros Vs. Fundación Abood Shaio

**SEGUNDO.-** Sin costas en la alzada.

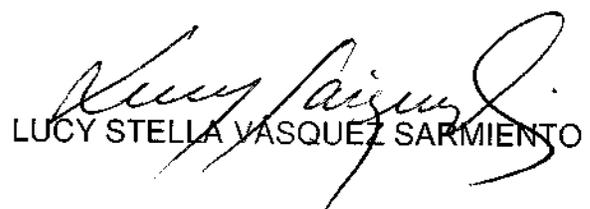
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

### SALA LABORAL

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LEIDY CAMPOS VARGAS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, TERMINAL DE TRANSPORTES DE IBAGUÉ S.A.S., UNIVERSIDAD DEL TOLIMA, CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DEL TOLIMA, GOBERNACIÓN DEL TOLIMA, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE IBAGUÉ – EMPOIBAGUE S.A. Y, CONTRALORÍA MUNICIPAL DE IBAGUÉ.**

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

**SENTENCIA**



Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 21 de julio de 2022, proferido por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá.

### **ANTECEDENTES**

La actora demandó que se declare nula, por tanto, sin validez su afiliación al RAIS a través de COLFONDOS S.A., efectuada el 30 de mayo de 1998, efectiva el 01 de junio siguiente, ante la omisión del deber de informarle con prudencia, pericia, de manera clara, completa, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y, cierta, las implicaciones del cambio de régimen pensional, de las prestaciones económicas que obtendría en el RAIS, riesgos, beneficios y desventajas, en consecuencia, se declare que es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; la Universidad del Tolima debe certificar que los documentos anexos a la demanda para el periodo 04 de abril a 30 de mayo de 1978, correspondientes a 8.14 semanas, son idóneos y reflejan la realidad de los tiempos laborados; la Caja de Previsión Social del Tolima debe certificar que los documentos del periodo 01 a 27 de abril de 1981, equivalentes a 3.85 semanas, corresponden a la realidad de tiempos laborados; la Gobernación del Tolima debe certificar que los documentos del periodo 23 a 29 de enero de 1984, esto es, 01 semana, reflejan la realidad del tiempo laborado; la Terminal de Transportes de Ibagué debe certificar que los documentos allegados para el periodo 24 de noviembre de 1987 a 31 de enero de 1988, por



9.71 semanas, corresponden a la realidad de tiempo laborado, además, debe cancelar el respectivo cálculo actuarial; Empoibague S.A. en Liquidación debe certificar que los documentos para los periodos 07 de diciembre de 1989 a 22 de mayo de 1990, esto es, 23.71 semanas, corresponden a la realidad de tiempo laborado; la Contraloría Municipal de Ibagué debe certificar que el periodo de 23 a 31 de marzo de 1997, equivalente a 01 semana, corresponde a la realidad de tiempo laborado; se ordene a COLPENSIONES reconocer las semanas cotizadas para los periodos mencionados, por consiguiente, conceda y pague la pensión de vejez en los términos del artículo 12 de Acuerdo 049 de 1990 o, la Ley 71 de 1988, la normatividad que le sea más favorable, con las mesadas adicionales, a partir de 23 de septiembre de 2013, retroactivo desde esta última fecha hasta su inclusión en nómina e, intereses moratorios; se ordene a COLPENSIONES y a COLFONDOS S.A. cancelar los reajustes a que tenga derecho; indexación; *ultra y extra petita* y; costas a cargo de COLPENSIONES.

Subsidiariamente peticionó la declaratoria de inexistencia de la afiliación realizada al RAIS a través de COLFONDOS S.A., de no acreditarse el pago de aportes de los periodos faltantes se reconozca la pensión de vejez y, con posterioridad COLPENSIONES elabore los cálculos actuariales a que haya lugar y, repita contra las entidades que corresponda.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 22 de septiembre de 1958; estuvo afiliada al ISS de 04 de abril de 1978 a 30 de mayo de 1998; el 01 de junio de la última anualidad en cita, se trasladó a COLFONDOS S.A., sin recibir asesoría completa respecto de las diferencias entre los dos regímenes pensionales, beneficios,



riesgos y, desventajas del RAIS, en general lo que implicaba la decisión de cambio de régimen como requisitos, tasas de reemplazo y, proyecciones pensionales; el 01 de julio de 2010, retornó al RPM con los aportes del régimen de ahorro individual y rendimientos financieros del periodo comprendido entre 04 de abril de 1978 a 30 de mayo de 1998, actualmente se encuentra afiliada a COLPENSIONES, siendo su último aporte el de 20 de agosto de 2009; sin embargo, no se le ha tenido como beneficiaria del régimen de transición, aunque tenía más de 35 años de edad a 01 de abril de 1994 y, 1014.43 semanas a 31 de julio de 2010, generándole perjuicio moral y detrimento patrimonial; mediante Resolución VPB 23646 de 31 de mayo de 2016, COLPENSIONES informó que elaboró el cálculo correspondiente con resultado favorable de rentabilidad, cumpliendo la condición requerida por el Decreto 3800 de 2003; trabajó para la Contraloría Municipal de Ibagué de 17 de julio de 1992 a 31 de marzo de 1997; cumplió 55 años de edad el 22 de septiembre de 2013; de 04 de abril de 1978 a 22 de agosto de 2009 cotizó 1014.43 semanas; de 22 de septiembre de 1993 a 22 de septiembre de 2013 cotizó 343.28 semanas; mediante derecho de petición de 25 de enero de 2017, solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez y, en múltiples ocasiones la corrección de su historia laboral, pero, continúa omitiendo el equivalente a 47.41 semanas; mediante Resoluciones 315 de 1978 y, 386 de 1978 y constancia laboral, la Universidad del Tolima certificó su vinculación por 57 días, esto es, 8.14 semanas de 04 de abril a 30 de mayo de 1978, tiempo reconocido por COLPENSIONES con Resolución SUB 13965 de 29 de julio de 2017, pero, no ha generado la actualización de la historia laboral; la Secretaría General de la Caja de Previsión Social del Tolima certificó el tiempo de servicio de 01 de abril de 1981 a 10 de noviembre de 1983, equivalente a 3.85 semanas; con Resolución SUB 13965 de 29



de julio de 2017, COLPENSIONES aceptó la acreditación de 993 semanas, sin reconocer las cotizadas ente 24 de noviembre de 1987 a 31 de diciembre de 1988, tiempo laborado con la Terminal de Transportes de Ibagué S.A., solicitando nuevas documentales, radicadas el 25 de enero de 2017; esta sociedad notificó al ISS su novedad de ingreso desde 30 de diciembre de 1987, teniendo en cuenta que antes de 01 de febrero de 1988 el otorgamiento de las pensiones estaba a cargo del empleador, dejando de cancelar los periodos 24 a 30 de noviembre y, 01 a 31 de diciembre de 1987 y, 01 a 31 de enero de 1988; de ser omiso dicho empleador para el pago de aportes COLPENSIONES debe iniciar el proceso de cobro coactivo, sin que ello perjudique su derecho pensional; a través de certificación laboral la Empresa de Obras Sanitarias de Ibagué S.A., acreditó que laboró 23.71 semanas, de 04 de diciembre de 1989 a 22 de mayo de 1990, tiempo reconocido por COLPENSIONES con Resolución SUB 13965 de 29 de julio de 2017, pero, no ha generado la respectiva actualización; la Contraloría Municipal de Ibagué reportó liquidación de nómina de marzo de 1997 con pago de 30 días, sin embargo, COLPENSIONES solo registró 22 días cotizados; en ese orden, la Administradora del RPM ha omitido incluir semanas cotizadas con los empleadores Universidad del Tolima (3.85 semanas), Gobernación del Tolima – Caja de Previsión Social del Tolima (3.85 semanas), Gobernación del Tolima (1 semana), Terminal del Transportes de Ibagué S.A. (9.71 semanas), Empresa de Obras Sanitarias de Ibagué S.A. Empoibagué S.A. (23.71 semanas) y, Contraloría Municipal de Ibagué (1 semana), para un total de 47.42 semanas sin relacionar; a través de Resolución VPB 23646 de 31 de mayo de 2016, COLPENSIONES aceptó que acreditó 971 semanas, los cuales en realidad suman 997 semanas conforme a los sopores allegados; por ello, vinculó a los empleadores respectivos con el fin de acreditar las



semanas faltantes; el 10 de agosto de 2018, solicitó nuevamente la inclusión de los tiempos certificados, para la actualización de la historia laboral; todo lo anterior demuestra que cumple los requisitos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo inatorio*, la Contraloría Municipal de Ibagué se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la vinculación de la demandante con la entidad. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa de la Contraloría Municipal de Ibagué y, su buena fe<sup>2</sup>.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES rechazó los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos admitió las calendas de nacimiento de la actora y de afiliación al ISS, el traslado al RAIS, el retorno al RPM, la solicitud de reconocimiento pensional, la emisión de la Resolución SUB 139965 de 29 de julio de 2017, la fecha de la última cotización y, la solicitud de 10 de agosto de 2018 sobre inclusión de tiempos laborados certificados. Presentó las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, su buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir las obligaciones pretendidas, petición antes de tiempo, genérica, improcedencia de costas en instituciones administradoras

<sup>1</sup> Archivo 01 folios 1 a 8 y, Archivo 13 folios 1 a 17 Reforma Demanda.

<sup>2</sup> Archivo 19 folios 1 a 6 y Archivo 26.



de seguridad social del orden público y, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria<sup>3</sup>.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías presentó oposición a las peticiones, respecto a la situación fáctica dijo no ser cierta o no constarle. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, buena fe de la AFP, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de afiliación, innominada, ausencia de vicios del consentimiento, obligación a cargo exclusivamente de un tercero y, nadie puede ir contra sus propios actos<sup>4</sup>.

La Gobernación del Tolima se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos manifestó que no eran ciertos o no le constaban. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación y, prescripción<sup>5</sup>.

La Universidad del Tolima rechazó las pretensiones, en cuanto a los supuestos fácticos aceptó el periodo de vinculación de la demandante con la entidad. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva e, innominada<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Archivo 21 folios 1 a 23.

<sup>4</sup> Archivo 22 folios 1 a 28.

<sup>5</sup> Archivo 23 folios 1 a 20.

<sup>6</sup> Archivo 24 folios 1 a 9.



Respecto a la Terminal de Transportes de Ibagué S.A. y a la Empresa de Obras Sanitarias de Ibagué S.A., se tuvieron por no contestadas la demanda y su reforma<sup>7</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS efectuada por Leidy Campos Vargas a través de COLFONDOS S.A., suscrita el 30 de mayo de 1998 con efectos a partir de 01 de junio de siguiente, en consecuencia, declaró que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al RAIS, siempre permaneció en el RPM; ordenó a COLPENSIONES reconocer y pagar la pensión de vejez a la demandante desde 22 de septiembre de 2013, en cuantía de un SMLMV, por 13 mesadas anuales, a cancelar \$79'203.050.33, como retroactivo pensional causado de 06 de diciembre de 2014 a 31 de julio de 2022, a pagar los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 desde 06 de diciembre de 2014 hasta cuando se produzca el pago de todas y cada una de las mesadas pensionales generadas; declaró no probada la excepción de prescripción respecto de la ineficacia; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción de las mesadas pensionales causadas de 22 de septiembre de 2013 a 05 de diciembre de 2014; se relevó del estudio de los demás medios exceptivos propuestos; absolvió a la Contraloría Municipal de Ibagué, a la Universidad del Tolima, a la Gobernación del Tolima, a la Caja de Previsión Social del Tolima, a la Terminal de Transportes de Ibagué S.A.S. y, a la Empresa de Obras Sanitarias de

---

<sup>7</sup> Archivos 17 y 25.



Ibagué – Empoibagué S.A. – En Liquidación; condenó en costas a COLFONDOS S.A. y a COLPENSIONES<sup>8</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no es procedente declarar la ineficacia del cambio de régimen, teniendo en cuenta que la transferencia de aportes se realizó con plena voluntad; el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, establece la libre escogencia entre regímenes pensionales y la posibilidad de trasladarse una vez cada 5 años contados a partir de la selección inicial, sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el sistema pensional el artículo 1 del Decreto 3800 de 2003, limitó este derecho cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión, en este sentido, la demandante se trasladó voluntariamente y no podía conservar el derecho de regresar al RPM; en cuanto al deber de información manifestó que las administradoras no desconocen su existencia desde la Ley 100 de 1993, sin embargo, el mismo se intensificó con la Ley 1328 de 2009, pues, el deber de información se convirtió en deber de asesoría y buen consejo, sin que sea dable requerir las mismas formalidades en la asesoría previa al traslado desde el momento de la creación del RAIS; la carga dinámica de la prueba no puede ser aplicada de forma genérica sin ponderación alguna; frente al reconocimiento de la pensión de vejez manifestó que la asegurada no cuenta con la densidad de semanas suficientes para

---

<sup>8</sup> Archivos 31 y 33.



adquirirla; solicitó la exoneración del pago de las costas, ya que, siempre ha actuado de buena fe<sup>9</sup>.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Leidy Campos Vargas estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 23 de octubre de 1978 a 30 de marzo de 1997; el 01 de junio de 1998 se trasladó al RAIS a través de COLFONDOS S.A. y; el 01 de julio de 2010 retorno al RPM; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones elaborado por COLPENSIONES<sup>10</sup> y, la Resolución SUB 139965 de 29 de julio de 2017<sup>11</sup>.

Campos Vargas nació el 22 de septiembre de 1958, como dan cuenta su cédula de ciudadanía<sup>12</sup> y, su registro civil de nacimiento<sup>13</sup>.

El 01 de julio de 2010, la demandante solicitó al Instituto de Seguro Social - ISS la pensión de vejez, negada mediante Resolución N° 07442 de 24 de noviembre de 2011, decisión confirmada con Acto Administrativo N° 04496 de 11 de septiembre de 2012; el 18 de junio de 2013, la asegurada reiteró su petición de acceder a la prestación económica, resuelta desfavorablemente por COLPENSIONES con Resolución GNR 77743 de 10 de marzo de 2014, porque, no cumplía

<sup>9</sup> Archivos 31 y 33.

<sup>10</sup> Archivo 13 folios 140 a 145.

<sup>11</sup> Archivo 01 folios 12 a 18.

<sup>12</sup> Archivo 01 folio 9.

<sup>13</sup> Archivo 01 folio 10.



las semanas mínimas exigidas por la Ley 797 de 2003; el 01 de octubre de 2014 la afiliada insistió en su petición, negada con Acto Administrativo GNR 128872 de 04 de mayo de 2015, determinación confirmada en Acto VPB 23646 de 31 de mayo de 2016; el 17 de mayo de 2017 reclamó nuevamente su derecho pensional, resuelto con Resolución SUB 139965 de 29 de julio de 2017, bajo el argumento que *“verificada la Historia Laboral se evidenció traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida efectiva al día 01 de julio de 2010, razón por la cual se deberán aplicar las reglas establecidas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES para conservar la transición... Que en consideración a lo anterior, y dado que la peticionaria NO acreditó más de 15 años de servicio a 01 de abril de 1994, por cuando a dicha fecha tan sólo contaba con 680 semanas de cotización, correspondientes a 13 años, 2 meses y 15 días, se procederá al estudio de la PENSIÓN DE VEJEZ de la afiliada teniendo en cuenta que no conserva el régimen de transición.”*<sup>14</sup>.

El 06 de diciembre de 2017, la actora petitionó a COLPENSIONES la corrección de su historia laboral, el reconocimiento del régimen de transición y, el otorgamiento de la pensión de vejez, a partir de 23 de septiembre de 2013, pedimentos resueltos con Acto Administrativo SUB 19209 de 23 de enero de 2018, señalando que la demandante había cotizado 985 semanas, que conservaba el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en el Acto Legislativo 01 de 2005, negando el otorgamiento de la pensión de vejez, por cuanto la asegurada no contaba con las semanas necesarias para acceder al derecho<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Archivo 01 folios 12 a 18.

<sup>15</sup> Archivo 07 folio 06 a 15.



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

### INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP demandada<sup>16</sup>; (ii) comunicados de prensa<sup>17</sup> y; (iii) cálculo del IBL de toda la vida laboral con base en la inflación anual, elaborado por la demandante<sup>18</sup>.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLFONDOS S.A. haya

<sup>16</sup> Archivo 13 folios 20 a 59, 102 a 115, 131 a 135, 166 a 183.

<sup>17</sup> Archivo 22 folio 29.

<sup>18</sup> Archivo 10 folio 99 a 101.



suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>19</sup>; resaltando además, que *“...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...”*<sup>20</sup>.

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

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

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



prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

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

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



objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>21</sup>.

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

Y si bien, COLFONDOS S.A. remitió a COLPENSIONES la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora desde 01 de julio de 2010, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por gastos de administración, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, razón por la cual, se adicionará en este sentido la decisión de primera instancia, atendiendo la consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

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



En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afectó la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima.

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



## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>22</sup>. Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, atendiendo el grado de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, se adicionará la decisión de primer grado.

## PENSIÓN DE VEJEZ

A 01 de abril de 1994 cuando cobró aliento jurídico el sistema de seguridad social en pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, la accionante contaba con 35 años de edad, pues, nació el 10 de septiembre 1958<sup>23</sup>. Así, con arreglo al artículo 36 *ibídem*, haría parte del grupo poblacional beneficiario del régimen de transición, en consecuencia, se le aplicaría el régimen pensional anterior.

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

<sup>23</sup>CD Expediente Administrativo Folio 111 y Folios 9 y 50.



En punto al tema de la sumatoria de tiempo de servicios públicos con o sin cotización al ISS para efectos de acceder a la pensión de vejez contenida en el Acuerdo 049 de 1990, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en Sentencia SL 1947 – 2020 de 01 de julio de 2020, sostuvo que las pensiones de vejez previstas en el ordenamiento en cita, aplicable bajo el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, se pueden consolidar con semanas efectivamente cotizadas al ISS hoy COLPENSIONES y, con los tiempos laborados en entidades públicas.

Empero, en el asunto, la operadora judicial de primer grado ordenó el reconocimiento pensional conforme al artículo 7 de la Ley 71 de 1988, decisión que no fue objeto de reproche por la actora, entonces, atendiendo que el otorgamiento pensional se analiza en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, se verificará el cumplimiento de los requisitos de la Ley 71 de 1988, en cuyos términos, para acceder a la prestación jubilatoria por aportes, se debía acreditar cincuenta y cinco (55) años de edad por ser mujer y veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo, acumulados en una o varias entidades de previsión social o de las que hagan sus veces y en la administradora del RPM.

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



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

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

En el *examine*, a 31 de julio de 2010, Campos Vargas contaba con 51 años de edad<sup>24</sup> y 1058.58 semanas de cotización durante toda su vida laboral, así se infiere del reporte de semanas cotizadas<sup>25</sup>, expedido por COLPENSIONES, entonces, no cumplía los requisitos para acceder al derecho en dicha calenda.

Ahora, a 29 de julio de 2005, fecha en que entró en vigor el Acto Legislativo 01 de 2005, la asegurada contaba con 1038.44 semanas<sup>26</sup>, por ello, los beneficios transicionales se le extendieron hasta 2014.

---

<sup>24</sup> Archivo 01 folios 9 y 10.

<sup>25</sup> Archivo 13 folios 140 a 145.

<sup>26</sup> Archivo 13 folios 140 a 145.



Con todo, Campos Vargas manifestó que COLPENSIONES no ha tenido en cuenta periodos laborados de 1978 a 1997, allegando documentos que acreditan la existencia del vínculo laboral para los periodos echados de menos, los cuales, no fueron desconocidos ni tachados por las convocadas a juicio.

En efecto, revisada la Resolución SUB 139965 de 29 de julio de 2017<sup>27</sup>, se encuentra que COLPENSIONES contabilizó 57 días como cotizados por la demandante a través de la empleadora Universidad del Tolima de 04 de mayo a 30 de mayo de 1978; también se aportó: (i) la Resolución 315 de 11 de mayo de 1978 en que la Universidad del Tolima reconoció \$3.990.00 a Campos Vargas por su vinculación laboral de 04 a 30 de abril de 1978<sup>28</sup>; (ii) la Resolución 386 de 08 de junio de 1978, en que la institución canceló \$3.990.00 a la actora por los servicios prestados de 01 a 30 de mayo de 1978<sup>29</sup> y; (iii) las certificaciones laborales emitidas por dicha entidad en que dejó constancia de los pagos efectuados en mayo y junio de 1978 y de 01 de abril de 1981 a 10 de noviembre de 1983<sup>30</sup>. Por tanto, se encuentra acreditada la prestación del servicio de 04 de abril a 30 de mayo de 1978, equivalente a 57 días, ciclo que se tendrá en cuenta en la sumatoria de semanas.

En relación con la Caja de Previsión Social del Tolima se allegó constancia de 29 de febrero de 1984 en cuyos términos Leidy Campos Vargas prestó servicios a esa entidad desde 01 de abril de 1981 hasta

---

<sup>27</sup> Archivo 01 folios 12 a 18.

<sup>28</sup> Archivo 10 folio 36.

<sup>29</sup> Archivo 10 folio 38.

<sup>30</sup> Archivo 10 folio 39.



10 de noviembre de 1983<sup>31</sup>, acreditando la vinculación para el periodo no incluido de 01 a 27 de abril de 1981, equivalente a 27 días, ciclo que también se tendrá en cuenta en la sumatoria de semanas.

En cuanto a la Gobernación de Tolima se aportó la Resolución N° 1121 de 10 de noviembre de 1983 que declaró insubsistente a la demandante a partir de 10 de noviembre de 1983<sup>32</sup>, Acta de Posesión de Gómez Vargas en la Gobernación de Tolima de fecha 01 de diciembre de 1983<sup>33</sup>, Decreto 045 de 23 de enero de 1984 de la Gobernación de Tolima que vinculó a la convocante como Auxiliar de Servicios Técnicos con un salario de \$18.800.00, a partir de esa calenda<sup>34</sup> y, Decreto 1347 de 11 de septiembre de 1987 que declaró insubsistente el nombramiento de la actora<sup>35</sup>, en este orden, se demostró la vinculación de Gómez Vargas de 23 a 29 de enero de 1984, equivalente a 7 días, ciclo que también se tendrá en cuenta en la sumatoria de semanas.

El empleador Terminal de Transportes S.A.S. de Ibagué certificó que la demandante prestó servicios a esa empresa de 24 de noviembre de 1987 a 06 de diciembre de 1989, a través de un contrato de trabajo a término indefinido<sup>36</sup>, instrumento suscrito por las partes en la primera de las calendas anotadas<sup>37</sup>, asimismo, aportó la carta de aceptación de renuncia de 06 de diciembre de 1989<sup>38</sup>, comprobantes de nómina<sup>39</sup>, certificados de aportes al ISS para octubre, noviembre y,

---

<sup>31</sup> Archivo 10, folio 40.

<sup>32</sup> Archivo 10 folio 41.

<sup>33</sup> Archivo 10 folio 43.

<sup>34</sup> Archivo 10 folio 44.

<sup>35</sup> Archivo 10 folio 47.

<sup>36</sup> Archivo 01 folio 22.

<sup>37</sup> Archivo 01 folio 23 y 24.

<sup>38</sup> Archivo 01 folio 25.

<sup>39</sup> Archivo 01 folios 26 a 30.



diciembre de 1987 y enero de 1988<sup>40</sup>, certificado de información laboral para bonos pensionales indicando que la demandante tuvo una vinculación de 24 de noviembre de 1987 a 06 de diciembre de 1989 con la Terminal<sup>41</sup> y, reporte de novedad de ingreso hecho por la Terminal de Transportes al ISS con fecha de ingreso de 24 de noviembre de 1987<sup>42</sup>, quedando probada la prestación de servicios para esta sociedad de 24 de noviembre de 1987 a 31 de enero de 1988, correspondiente a 69 días, ciclo que también se tendrá en cuenta en el cálculo de semanas.

En relación con la Empresa de Obras Sanitarias de Ibagué S.A. – EMPOIBAGUE S.A. en Liquidación, se allegó certificación de 10 de mayo de 2010, en cuyos términos Campos Vargas laboró para la entidad de 04 de diciembre de 1989 a 22 de mayo de 1990<sup>43</sup> y, orden de trabajo de 1989 por el término de 04 a 30 de diciembre de 1989<sup>44</sup>, adicionalmente a través de Resoluciones SUB 139965 de 29 de julio de 2017 y SUB 19209 de 23 de enero de 2018, COLPENSIONES tuvo en cuenta para el conteo de semanas el periodo comprendido de 07 de diciembre de 1989 a 22 de mayo de 1990, con este empleador, correspondiente a 69 días, ciclo que también se tendrá en cuenta en la contabilización de semanas.

Finalmente, obra Acto Administrativo 0999 de 16 de julio de 1992 de la Contraloría Municipal de Ibagué, vinculando a la demandante entre 17 de julio y 16 de agosto de 1992, con una asignación de

---

<sup>40</sup> Archivo 01 folios 31 a 34.

<sup>41</sup> Archivo 01 folios 35 a 38.

<sup>42</sup> Archivo 10 folio 74 y 75.

<sup>43</sup> Archivo 10 folio 78.

<sup>44</sup> Archivo 10 folio 79.



\$150.000.00<sup>45</sup>, Resolución 1169 de 1992 en que se nombró a Campos Vargas en esta entidad de 18 de agosto a 17 de septiembre de 1992, con una asignación de \$80.000.00<sup>46</sup>, Acto Administrativo N° 1388 de 18 de septiembre de 1992 nombrando a Campos Vargas y, acta de posesión de 24 de septiembre de 1992, con un salario de \$110.000.00<sup>47</sup>, comprobantes de nómina por los servicios prestados a la Contraloría de Ibagué de 01 a 31 de marzo de 1997<sup>48</sup>, certificado de información laboral de tiempos cotizados a cajas publicas diferentes al ISS, que relaciona como empleador a la Contraloría Municipal de Ibagué de 23 de mayo de 1990 a 30 de marzo de 1992, de 17 de julio a 16 de agosto de 1992, de 18 de agosto de 1992 a 17 de septiembre de 1992, de 24 de septiembre de 1992 a 31 de marzo de 1997<sup>49</sup>, acreditando la prestación de servicios de la demandante de 23 a 31 de marzo de 1997, equivalente a 09 días, ciclo que también se tendrá en cuenta en el conteo sumatoria de semanas.

De lo expuesto se sigue, que se deben contabilizar 238 días de cotización adicionales, equivalentes a 34 semanas, que sumadas a las 1058.58 reportadas en la historia laboral de la demandante arrojan 1092.58 semanas de cotización en toda su vida laboral.

En el examine, el 22 de septiembre de 2013 la convocante cumplió 55 años de edad y cotizó 1092.58 semanas hasta 31 de agosto de 2009, equivalentes a 21.22 años, superando los condicionamientos legales para acceder a la pensión anhelada. Siendo ello así, procede la

---

<sup>45</sup> Archivo 01 folios 39.

<sup>46</sup> Archivo 01 folio 40 y 41.

<sup>47</sup> Archivo 01 folio 42 y 43.

<sup>48</sup> Archivo 10 folio 95 a 98.

<sup>49</sup> Archivo 19 folios 14 a 25 y, 28.



prestación jubilatoria a partir del 22 de septiembre de 2013, por lo que, se confirmará la sentencia de primer grado en este aspecto.

Ahora, la liquidación de la sentencia de primera instancia arrojó una mesada inicial equivalente al SMLMV, sin que sea dable reconocer el derecho pensional por una suma inferior conforme al artículo 35 de la Ley 100 de 1993, cuantía que no fue objeto de apelación y, que en grado jurisdiccional de consulta no sería dable hacer más gravosa la situación de la entidad en cuyo favor se surte, en este sentido, la Sala se relevará de elaborar el cálculo actuarial, por tanto, se confirmará la decisión de primera instancia en este tema.

Además, se autoriza a COLPENSIONES a descontar el valor de los aportes a salud para que los transfiera a la EPS en que se encuentre afiliada o se afilie la accionante, por ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, por tanto, se adicionará la sentencia de primera instancia en este sentido.

### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

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



vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años<sup>50</sup>.

En el *examine*, lo pretendido inicialmente es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>51</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración, primas de seguros y aportes al fondo de garantía mínima también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*<sup>52</sup>. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado, gastos de administración, primas de seguros y, aportes al fondo

<sup>50</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.

<sup>51</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

<sup>52</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



de garantía mínima, por ello, se confirmará la decisión de primera instancia.

Pues bien, en el *sub judice*, el 22 de septiembre de 2013, la asegurada adquirió el derecho pensional; el 01 de octubre de 2014, solicitó la prestación económica, petición con la que interrumpió y suspendió el término prescriptivo, resuelta con Resolución de 04 de mayo de 2015, notificada el siguiente día 08, determinación contra la que el día 21 de los referidos mes y año, interpuso recurso de apelación, decidido con Acto Administrativo de 31 de mayo de 2016; el 17 de mayo de 2017, reclamó nuevamente a COLPENSIONES la pensión, negada con Resolución de 29 de julio de 2017<sup>53</sup> y, el *libelo incoatorio* lo radicó el 06 de diciembre de ese año, como da cuenta el acta de reparto<sup>54</sup>, en este orden, agotada la reclamación de la primera petición debía radicar la demanda a más tardar el 31 de mayo de 2019, como en efecto sucedió, por lo que, en principio, no se configuró el medio exceptivo propuesto.

Sin embargo, la prescripción declarada por el *a quo* no se modificará atendiendo que dicha conclusión no fue objeto de reproche por la accionante y, el principio de *no reformatio in pejus*, pues, se haría más gravosa la situación de COLPENSIONES, único apelante, en cuyo favor además se surte el grado jurisdiccional de consulta, en este orden, se confirmará la sentencia de primera instancia respecto a declarar probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad a 06 de diciembre de 2014.

---

<sup>53</sup> Archivo 01 folios 12 a 18.

<sup>54</sup> Archivo 02.



En ese orden, efectuadas las operaciones aritméticas el retroactivo pensional causado de 06 de diciembre de 2014 a 31 de julio de 2022, equivale a \$79'203.050.33, suma igual a la obtenida por el *a quo*, por ende, se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

### INTERESES MORATORIOS

La Sala trae a colación lo dispuesto por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. En punto al señalado resarcimiento, la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que se causa por la mora en el pago de las mesadas pensionales, sin que para nada interese el actuar de buena fe de la entidad obligada<sup>55</sup>.

Bajo este entendimiento, el 01 de octubre de 2014 la asegurada solicitó la pensión de vejez, como la administradora contaba con cuatro meses para resolver la petición reconociendo el derecho y no lo hizo, pues, para esa *data* la afiliada cumplía los condicionamientos para acceder a la prestación, los intereses de mora proceden sobre las mesadas adeudadas desde 02 de febrero de 2015, en este tema se modificará la decisión apelada y consultada, pues, el *a quo* otorgó el resarcimiento a partir de 06 de diciembre de 2014.

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>56</sup>, atendiendo que COLPENSIONES fue parte vencida en el

<sup>55</sup> CSJ, Sentencia 18273 de 18 de noviembre de 2002.

<sup>56</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2017 00769 02  
Ord. Leidy Campos Vargas Vs. Colpensiones y otras

proceso, sin que para nada interese el propósito o finalidad de su actuar, pues, simplemente se trata de una determinación del legislador en que optó por un criterio simple, sencillo y eminentemente objetivo, el vencimiento de la parte, sin reparar si su comportamiento implica mala fe o temeridad. No se causan costas en la alzada.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral primero de la sentencia apelada y consultada, para **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. transferir a COLPENSIONES con cargo a sus propias utilidades, los costos cobrados por administración, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, descontados a la demandante durante el tiempo que estuvo vinculada a esa AFP, debidamente indexados, conforme a la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO.- MODIFICAR** el numeral quinto de la decisión de primera instancia, para en su lugar, **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, causados a partir de 02 de febrero de 2015 hasta que se efectúe el pago de todas y cada una de las mesadas pensionales adeudadas.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2017 00769 02  
Ord. Leidy Campos Vargas Vs. Colpensiones y otras

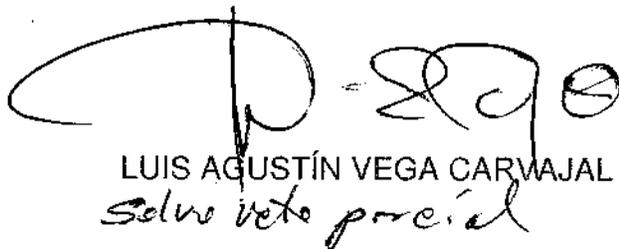
**TERCERO.- ADICIONAR** la sentencia de primer grado, en el sentido de **AUTORIZAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES a descontar el valor correspondiente a los aportes en salud. **CONFIRMARLA** en lo demás.

**CUARTO.-** Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
*solvo veto parcial*



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO