



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**PROCESO:** *ORDINARIO LABORAL*  
**DEMANDANTE:** *EULICES ALBAÑIL BAHAMÓN*  
**DEMANDADO:** *COLPENSIONES*  
**RADICACIÓN:** *110013105-019-2019-00246-02*  
**TEMA:** *PENSION DE VEJEZ – CONFIRMA*

Bogotá D.C., treinta (30) de abril del dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

## SENTENCIA

### ANTECEDENTES RELEVANTES

**1. Demanda.** Eulices Albañil Bahamón, instauró demanda ordinaria contra Colpensiones, con el propósito que se le reconozca y pague la pensión de vejez, como beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, junto con el retroactivo causado desde que adquirió el derecho para pensionarse, esto es, al cumplimiento de los 60 años.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que nació el día 25 de julio de 1956y, al momento de presentar la demanda, tenía 62 años. Comenzó a cotizar para pensión el 1 de noviembre de 1976 con la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio. Radicó una solicitud de pensión de vejez ante la demandada el 31 de julio de 2018 y recibió la notificación de la Resolución No. SUB 225893 el 18 de septiembre de 2018, la cual resolvía su solicitud de prestación. Sin embargo, expresa su disconformidad con la decisión tomada, argumentando que se aplicó la Ley 797 de 2003 y el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en lugar de considerar el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Acuerdo 049 de 1990, lo que implicó un desconocimiento de sus derechos adquiridos. Finalmente aduce que, para el 14 de noviembre de 2018, había acumulado un total de 145.002 días laborados, equivalente a 2.143 semanas (Expediente digital, PDF 01Expediente, pág. 3 a 7)

**2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.** Fue notificada en debida forma (Expediente digital, PDF 01Expediente, pág. 20); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el proceso.

**3. Contestación de la demanda.** De acuerdo con lo dispuesto en auto del 24 de febrero de 2020, se tuvo por no contestada la demanda. (Expediente digital, PDF 01Expediente, pág. 30 a 31)

**4. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 17 de enero de 2024, en la que la falladora absolvió a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra y se abstuvo de condenar en costas. (Expediente digital, 12ActaAudienciaFallo).

La decisión se centra en la interpretación y aplicación de las normativas pertinentes, especialmente la Ley 100 de 1993 y sus modificaciones, así como el Decreto 758 de 1990,

por tanto, se propuso verificar si el demandante cumple con los requisitos para acceder al régimen de transición pensional.

Estableció que el demandante nació el 25 de julio de 1956 y que, según la cédula de ciudadanía, contaba con 38 años de edad para el 1 de abril de 1994. Se reconoce que, para el 25 de julio de 2005, el demandante tenía acumuladas 1.493 semanas cotizadas, cumpliendo con los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014, de conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005.

Sin embargo, se argumenta que el demandante cumplió los 60 años de edad requeridos para pensionarse el 25 de julio de 2016, es decir, después del 31 de diciembre de 2014. Según la interpretación de las disposiciones legales, concluyó que pierde el beneficio del régimen de transición.

**5. Impugnación y límites del ad quem.** Inconforme con la decisión la parte **demandante** formuló recurso de apelación arguyendo que se le debe reconocer la pensión de vejez como beneficiario del régimen de transición, como quiera que, a pesar que la Ley impone un mínimo de semanas cotizadas, no está condicionado a la edad, por lo que podía cumplir cualquiera de los dos requisitos y no los dos. Aduce que, si bien para el 25 de julio de 2014 tenía apenas 58 años, ya contaba con el tiempo de cotización.

**6. Alegatos de conclusión.** La parte demandante solicitó que se revoque la decisión apelada, teniendo en cuenta los mismos argumentos expuesto en su recurso de apelación.

## **7. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**1. Apelación de sentencia, grado jurisdiccional de consulta y principio de consonancia.** El recurso de apelación interpuesto por Colpensiones se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente, y se estudiará en consulta en favor del ente público en lo que le sea desfavorable, de conformidad con lo dispuesto en el art. 69 CPT y de la SS.

**2. Problemas Jurídicos.** Corresponde a la sala dilucidar los siguientes: (i) ¿El demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y lo conservó por acreditar al menos 750 semanas de cotización al sistema general de pensiones para el 29 de julio de 2005, conforme al Acto Legislativo 001 de 2005?; (ii) ¿Tiene derecho a que se reconozca y pague una pensión bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, al cumplir solamente con el requisito de densidad de semanas antes del 31 de diciembre de 2014?

**3. Supuestos fácticos no controvertidos en la alzada.** Encuentra la Sala que no es materia de discusión por encontrarse debidamente acreditado en el expediente y no ser recurrido por las partes los siguientes supuestos fácticos: (i) La fecha de nacimiento del demandante el 25 de julio de 1956, (Expediente digital, carpeta ExpedienteAdministrativo, archivo GEN-DDI-AF-2016\_8896305-20160804105655) y (ii) La emisión de la Resolución SUB 225893 del 25 de agosto de 2018 expedida por Colpensiones, la cual reconoció la pensión de vejez a partir del 1 de septiembre de 2018, en cuantía de \$995.412, basándose en total de 2.138 semanas cotizadas, conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. (Expediente digital, carpeta ExpedienteAdministrativo, archivo GRF-AAT-RP-2018\_11686797-20180918034515). Esta información se corrobora con la documentación adjunta al expediente, incluyendo una copia de la cédula de ciudadanía del demandante y los actos administrativos pertinentes.

**4. Régimen de transición.** El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció un régimen de transición a favor de aquellas personas que a la entrada en vigencia de la referida norma, es decir, a 1º de abril de 1994, tuvieran 40 años de edad si es hombre o 15 años de servicios cotizados, a fin de que les fuera aplicado el régimen pensional anterior al cual se encontraba afiliado en cuanto a la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas, y el monto de la mesada pensional, con el objetivo de mantener la supervivencia de normas especiales y preexistentes a la Ley creadora del Sistema de Seguridad Social Integral.

Sobre este punto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 38476 de 2012, puntualizó: *"El régimen de transición en materia de pensiones, introducido al ordenamiento jurídico nacional en época relativamente reciente, es un mecanismo que atenúa el rigor del principio de la aplicación general e inmediata de la ley. Es un beneficio para los trabajadores antiguos que, para la fecha de la entrada en vigencia de la ley nueva, no han accedido aún al derecho que se trata. Consiste en aplicar la legislación anterior, lo que de suyo es algo excepcional, y por lo mismo, de rigurosa aplicación restringida"*.

Respecto al régimen de transición pensional, cumple precisar la diferencia entre derechos adquiridos y meras expectativas, pues mientras los primeros comportan situaciones individuales y subjetivas que se han creado, definido o consolidado bajo el imperio de una Ley y por lo mismo no serán afectados por los cambios legislativos; las meras expectativas, en contraste consisten en la probabilidad de adquisición futura de un derecho que, por no haberse consolidado, pueden ser reguladas por el Legislador, con sujeción a parámetros de justicia y de equidad desarrollados en varios pronunciamientos de la Corte Constitucional como en las sentencias C-242 de 2009, C-258 de 2013 y SU-555 de 2014.

Al respecto del Acto Legislativo 01 de 2005, baste traer a colación la sentencia SL2352-2021, en la que la Corte es enfática en decir que no es posible dejar de aplicar el mencionado acto haciendo uso de la excepción de inconstitucionalidad, tampoco bajo el principio de favorabilidad, y menos, en virtud de la condición más beneficiosa, así:

En cuanto a la excepción de inconstitucionalidad dijo la Corte:

*"de manera reiterada y pacífica la jurisprudencia de la Sala ha establecido que no es posible dejar de aplicar el contenido del Acto Legislativo 01 de 2005 por vía de excepción de inconstitucionalidad, dada precisamente su categoría supralegal (CSJ SL2570-2019, CSJ SL1347-2019, CSJ SL4602-2019 y CSJ SL2565 de 2020), y que las reformas incorporadas a través de dicha normativa garantizan el respeto al principio de progresividad"*

En lo tocante a la condición más beneficiosa, tiene dicho:

*"Ahora, respecto a la posible trasgresión del principio de la condición más beneficiosa, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que la expresión «la ley, los contratos, los acuerdos y convenios del trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana, ni los derechos de los trabajadores» contenida en el artículo 53 de la Carta Política, hace referencia es a la protección de derechos adquiridos y no a las meras expectativas pensionales, respecto de las cuales el legislador tiene la potestad de reforma con los límites que le impone la propia Constitución (C-168-1995 y C-177-2005).*

*Además, esta Corporación ha precisado que aquel principio tiene relevancia cuando existe un cambio normativo y el legislador no previó un régimen de transición que salvaguarde los derechos próximos a consolidarse. Y en este caso sí existe tal régimen y es justamente su perdurabilidad la que se discute en el sub lite (CSJ SL1260-2020, SL3851-2020 y SL982-2021)".*

Finalmente, en cuanto al principio de favorabilidad, dijo:

*"Y en lo que concierne al principio de favorabilidad, este parte del supuesto de la existencia de duda en la aplicación de dos normas vigentes, o en la interpretación de su contenido, caso en el cual debe acogerse la que sea más favorable al afiliado o trabajador, que no es lo que acontece en este caso, puesto que el parágrafo 4.º transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005 es claro en su contenido y es una disposición especial y de rango superior respecto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL636-2020)".*

Bajo los anteriores presupuestos, es evidente que la interpretación propuesta por la apoderada judicial del demandante carece de fundamento, pues si bien el demandante cumple con los requisitos para el régimen de transición según el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al contar con 908,42 semanas cotizadas al 1º de abril de 1994, también satisface el requisito de las 750 semanas exigidas por el Acto Legislativo 001 de 2005. Sin embargo, el régimen de transición se extiende solo hasta el 31 de diciembre de 2014, fecha en la cual el demandante aún no alcanzaba los 60 años de edad, requisito establecido por el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión. (Expediente digital, carpeta ExpedienteAdministrativo, archivo GRP-SCH-HL-6655444332211\_1583-20190827123813 y GEN-DDI-AF-2016\_8896305-20160804105655).

La Sala precisa que el contenido del Acto Legislativo es explícito al garantizar el respecto a los derechos adquiridos. Específicamente en el caso de la pensión de vejez, para que este derecho sea considerado como adquirido por el afiliado, es necesario "**cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley**" (Negrilla fuera del texto)

En consecuencia, dado que el actor cumplió los 60 años de edad el 25 de julio de 2016, después del 31 de diciembre de 2014, no puede beneficiarse del régimen de transición ni cumplir con los requisitos establecidos por el Acuerdo 049 de 1990 antes de la fecha límite. Por lo tanto, se confirma la sentencia de primera instancia, desestimando las pretensiones del demandante.

**5. Costas.** En segunda instancia se impondrán costas a cargo del demandante y a favor de Colpensiones, por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado.

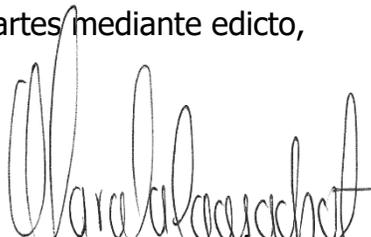
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO.: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 17 de enero de 2024 por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en **COSTAS** en esta instancia en favor de Colpensiones y a cargo del demandante. Las de primera, se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada

*Carlos Alberto Cortes Corredor*

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**

Magistrado

*Carmen Cecilia Cortés Sánchez*

**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

Magistrada

**AUTO PONENTE**

**COSTAS** en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de Colpensiones y a cargo del demandante, el equivalente a un (1/2) SMMLV, esto es, la suma de \$650.000.

*Diana Marcela Camacho Fernández*

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** LUCELIDA CHAMBO HERRERA  
**Demandadas:** TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S.  
**Radicación:** 110013105-044-2023-00032-01  
**Tema:** CONTRATO REALIDAD – CONTRATO DE CORRETAJE –  
REVOCA PARCIALMENTE

Bogotá D.C., treinta (30) de abril del dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

## SENTENCIA

### ANTECEDENTES RELEVANTES

**1. Demanda.** Lucelida Chambo Herrera instauró demanda ordinaria contra Tour Vacation Hoteles Azul S.A.S., con el propósito que se declare que entre los contendientes existió una relación laboral que inicio desde el 13 de enero de 2013 hasta el 9 de noviembre de 2019; declarar que fue despedida sin justa causa en forma verbal; en consecuencia, solicita que se condene al pago de la indemnización por despido, cesantías, sus intereses, prima de servicios, vacaciones, aportes a pensión causados 13 de enero de 2013 hasta el 9 de noviembre de 2019, sanción por la no consignación de las cesantías, indemnización moratoria, indexación, lo que resulte de las facultades ultra y extra petita, así como las costas y agencias en derecho.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones refiere que existió un contrato laboral a término indefinido desde el 13 de enero de 2013 hasta el 9 de noviembre de 2019, fecha en la que fue despedida. Durante este periodo, ocupó el cargo de asesor comercial y recibía órdenes directas de la demandada. Su remuneración consistía en un 10% sobre el valor de las ventas, lo que equivalía a un salario de \$1.500.000, el cual era depositado en el banco BBVA mediante la suscripción de una cuenta de cobro. No estuvo afiliada al sistema de seguridad social. El 17 de junio de 2022, solicitó el pago de sus prestaciones sociales a través de un derecho de petición. La demandada emitió certificaciones laborales. Alega haber trabajado en varios puntos de venta en Bogotá, Chía y Zipaquirá. Durante su empleo, nunca se le consignaron las cesantías ni las primas de servicio (Expediente electrónico, PDF 04SubsanacionDemanda, pág. 2 a 10).

**2. Contestación de la demanda.** La demandada se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda, argumentando que nunca hubo un contrato de trabajo entre las partes, sino más bien un vínculo comercial de corretaje, conforme al artículo 1340 del Código de Comercio. Según su defensa, la labor de la demandante consistía en conectar a la empresa con potenciales clientes interesados en la adquisición de programas turísticos. Afirma que la señora Lucelida Chambo Herrera estaba plenamente consciente del acuerdo establecido con la empresa, el cual especificaba que sus actividades serían

independientes, con autonomía técnica y administrativa. Este punto lo sustenta en la suscripción del contrato respectivo, el cual dejaba claro que ella podía celebrar contratos con otras personas. Además, argumenta que la demandante llevó a cabo su trabajo sin estar sujeta a ninguna forma de subordinación, y que hubo períodos prolongados en los que no ejerció su actividad comercial, tal como lo evidencia la certificación del sistema Osiris. En este sentido, la sociedad siempre ha actuado de buena fe, bajo la seguridad de haber convenido una relación mercantil de corretaje. Añade que la señora Lucelida Chambo Herrera nunca planteó ninguna reclamación sobre la naturaleza del vínculo y los emolumentos que ahora pretende. Como excepciones de mérito formuló la falta de causa, inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, compensación, pago, buena fe y prescripción. (Expediente digital, PDF 07ContestacionDemandaTourVacation, pág. 3 a 15)

**3. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 23 de febrero de 2024, en la que la falladora declaró la existencia de dos contratos de trabajo a término indefinido. El primero desde el 13 de enero hasta el 09 de agosto de 2013, y el segundo desde el 13 de enero de 2014 hasta el 09 de noviembre de 2019. En consecuencia, se condenó al pago de las cesantías correspondientes desde el 13 de enero de 2014 hasta el 9 de febrero de 2017, por un monto de \$2.472.679. Además, se ordenó al pago de aportes a pensión por el período comprendido desde el 13 de enero de 2014 hasta el 09 de febrero de 2017, con base en el cálculo actuarial que efectuó Colpensiones o el fondo privado al que se encuentre afiliada o posteriormente se afilie, tomando como salario base de cotización \$729.227 para el período comprendido entre el 13 de enero de 2014 y el 31 de diciembre de 2016 y \$737.717 para el 1° de enero de 2017 al 09 de febrero de esa misma anualidad. Se declaró probada parcialmente la excepción de prescripción y se absolvió de las demás pretensiones, sin imponer costas. (Expediente electrónico, PDF. 15ActaAudiencia)

La decisión se centró en la interpretación y aplicación de la normativa laboral para determinar la existencia de un contrato de trabajo en el caso en cuestión. En particular, se destacan los elementos esenciales para configurar un contrato de trabajo según el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo (CST), que incluyen la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración. Además, se hace referencia a la presunción establecida en el artículo 24 del CST, según la cual toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo.

La juez argumentó que corresponde al demandante demostrar la prestación del servicio para activar a su favor la presunción de existencia de un contrato de trabajo, mientras que a la parte demandada le corresponde desvirtuar el elemento de subordinación. Se analizaron las certificaciones expedidas por la demandada y se consideraron las declaraciones vertidas por los testigos y la pasiva en diligencia de interrogatorio de parte, quien confesó la prestación personal del servicio aludiendo a que se efectuó a través de contratos de corretaje.

En esa medida activó a favor de la demandante la presunción contenida en el artículo 24 del CST, por lo que, con miras a derruir su existencia, la accionada dirigió sus esfuerzos a demostrar que el vínculo entre las partes es el propio de un contrato de corretaje, documento que se adoso al plenario, en el que consta que el corredor se obligó a desempeñar sus funciones de manera autónoma e independiente.

La sentenciadora primigenia concluyó que la relación contractual no podía ser considerada como un contrato de corretaje, dado que del material probatorio no se desprende que el señor Chambo Herrera contara con un conocimiento especializado en los mercados turísticos, como lo establece el artículo 1.340 del Código de Comercio, ni tampoco una experiencia significativa en ventas, ni que su labor consistiera en intermediar entre los clientes y las empresas. Más bien, se evidenció que actuaba como asesor en nombre de

la compañía, lo que se ve respaldado por el hecho de que debía usar un uniforme con el logo de la empresa para acceder a los stands de la compañía. Por ende, los términos del contrato no son suficientes para invalidar la presunción a favor de la parte demandante, ya que no proporcionan una clara demostración de cómo se llevaba a cabo la prestación del servicio. En cambio, las declaraciones de los testigos indican que la prestación del servicio era de naturaleza dependiente y subordinada, ya que se les asignaban turnos por el coordinador de la empresa y metas que debían cumplir, lo cual no respalda la tesis de una labor autónoma e independiente.

En consecuencia, indicó que la relación entre las partes debe ser considerada laboral, regida por dos contratos de trabajo celebrados a término indefinido. Esto se fundamenta en la falta de demostración por parte de la demandante de una prestación del servicio continua durante los períodos contractuales.

En lo relacionado con el salario, la juzgadora señaló que la demandante no pudo demostrar el salario mencionado en la demanda. No obstante, consideró como válido el salario certificado por la demandada, que ascendió a \$729,227 entre el 13 de enero de 2014 y el 31 de diciembre de 2016, y \$737,717 del 1° de enero de 2017 al 9 de febrero de ese mismo año. Respecto a los demás periodos, no se pudo establecer la remuneración, y dado que no se evidenció que estuviera sujeta a la jornada máxima legal, no procedía utilizar el salario mínimo como base para el cálculo de las obligaciones laborales, lo que imposibilitaba para realizar el cálculo de las acreencias laborales.

Para resolver la excepción de prescripción, se consideraron las fechas en las que la trabajadora presentó su reclamación (21 de junio de 2022) y la presentación de la demanda (27 de abril de 2023). En consecuencia, señaló que, todas las prestaciones derivadas del primer contrato de trabajo estaban afectadas por la prescripción. Respecto al segundo contrato (13 de enero de 2014 al 9 de noviembre de 2019), solo condenó al pago de las cesantías durante el periodo del 13 de enero de 2014 hasta el 09 de febrero de 2017, por ser este interregno el único en el que la parte actora demostró el salario devengado. En lo que respecta a los intereses a las cesantías, primas de servicio y sanción por la no consignación de las cesantías, adujo que se encontraban afectadas por el medio exceptivo de forma parcial con anterioridad al 27 de junio de 2019. En lo referente a las vacaciones, tomó como fecha de prescripción el 1 de junio de 2018. Por lo que únicamente condenó a las cesantías y frente a las demás se impartió su absolución.

Frente a los aportes a la seguridad social y ante la demostración de la existencia de la relación laboral, se ordenó a la demandada cancelar la reserva actuarial correspondiente por no realizar los aportes a pensión.

En cuando a la terminación del contrato de trabajo, la juzgadora estableció que correspondía a la demandante demostrar la terminación del mismo, carga probatoria que no se cumplió al no presentar pruebas de que la vinculación finalizó sin justa causa por decisión unilateral del empleador, lo que llevó a la absolución de esa pretensión.

Finalmente, en relación con la sanción por falta de pago, no se encontró evidencia de un comportamiento tendencioso por parte del empleador respecto al no pago de las acreencias laborales, ya que su proceder se basó en el entendimiento de que no existía un contrato de trabajo entre las partes, como lo afirmó la demandante, quien adujo que si no se vendía no se efectuaba ningún reproche, solo se inactivaba su código hasta que se presentara una nueva venta. Por esta razón eximió a la empresa de la sanción en la medida que actuó de buena fe, sumado a que tampoco se demostró cual fue el último salario devengado.

**4. Impugnación y límites del ad quem.** Fueron propuestos recursos de apelación por los siguientes extremos procesales:

**4.1. Demandante:** Inconforme con la decisión interpuso recurso de apelación, en lo que se refiere a la absolución de la sanción moratoria. Argumenta que, dado que se comprobó la existencia de la relación laboral y la falta de pago de las prestaciones sociales, a pesar de las múltiples reclamaciones realizadas por la demandante, por lo que la empresa demandada no actuó de buena fe. Por lo tanto, solicita que se dicte condena por este concepto.

**4.2. Tour Vacation Hoteles Azul S.A.S.** Formuló recurso de apelación contra la decisión adoptada, considerando que, aunque la juez encontró acreditada la prestación del servicio por parte de la demandante, las certificaciones presentadas carecen de coherencia y no son suficientes para demostrar dicho elemento. Esto se refuerza con una certificación del sistema Osiris, utilizado para registrar ventas y comisiones, que indica largos periodos de inactividad por parte de la demandante, lo cual sugiere que su trabajo no fue continuo y siempre estuvo basado en un contrato comercial donde solo ofrecía servicios turísticos.

Por otro lado, refiere que el elemento de subordinación quedó desvirtuado con las pruebas testimoniales, incluso con las declaraciones de la demandante durante el interrogatorio, que constituyen una confesión al admitir la falta de ventas en varios periodos del año 2019, contradiciendo los periodos indicados en las certificaciones y en la decisión judicial.

Argumenta que la labor ejercida por la accionante fue desempeñada de manera autónoma e independiente, desarrollada mediante contrato de corretaje. Estima que las declaraciones de los testigos no dan cuenta de la existencia de una relación laboral continua y mucho menos subordinada. A su vez, manifiesta que, de acuerdo con la declaración de la hija de la demandante, se establecía que la señora Chambo si contaba con una amplia experiencia en ventas, inclusive contaba con su base de datos, por ello se actuó como una corredora de servicios turísticos, conforme lo dispuesto en el artículo 1340 del Código de Comercio. Por lo tanto, solicita la revocatoria de la declaración de existencia del contrato de trabajo.

En cuanto al salario, manifestó que debió tomarse el mínimo para liquidar las cesantías y los aportes a la seguridad social, ya que las certificaciones presentadas solo indican un valor promedio sin especificar el periodo correspondiente. Siendo ello así, le correspondía demostrar a la accionante lo devengado para cada mes.

Finalmente, argumenta que, en caso de confirmarse la existencia del contrato de trabajo, correspondería a la trabajadora asumir el porcentaje de su cotización.

**5. Alegatos de conclusión.** La demandada presentó alegatos, en lo que solicita se revoque la sentencia apelada, teniendo en cuenta que entre las partes no existió un contrato de trabajo, sino uno de naturaleza comercial.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

**1. Apelación de sentencia y principio de consonancia.** Los recursos de apelación interpuestos por las partes se estudiarán de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66 A del CPT y SS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por los recurrentes.

**2. Problema jurídico.** Así las cosas, corresponde a la sala dilucidar los siguientes **problemas jurídicos:** (i) ¿La A quo erró al declarar la relación laboral entre la actora y la sociedad Tour Vacation Hoteles Azul S.A.S.; (ii) ¿Se encuentra demostrada la prestación del servicio por parte de Lucelida Chambo Herrera a favor de la convocada a juicio?; (iii) ¿Se encuentra desvirtuado el elemento de la subordinación por parte de la pasiva?; en caso positivo (iii) ¿Hay lugar a negar a las suplicas de la demanda?

**3. Relación laboral.** Para resolver el problema jurídico que concita la atención de la Sala, es preciso señalar que para que se configure la existencia de un contrato de trabajo, se requiere de la presencia indiscutible de los elementos que lo integran, los cuales corresponden según el artículo 23 del CST, a la prestación personal del servicio, la subordinación del trabajador respecto al empleador y el salario como retribución del servicio prestado.

En ese orden, y contrario a lo sostenido por el apelante, la persona que alegue la existencia de un contrato de trabajo, sólo le basta probar la prestación o la actividad personal para que se presuma legalmente la existencia del contrato de trabajo, conforme al contenido del artículo 24 de la norma sustancial, por manera que la demandada tiene la carga de desvirtuar el trabajo subordinado, con la prueba del hecho contrario. Es decir, al trasladarse la carga de la prueba a la accionada, ésta ha de acreditar con contundencia que la prestación de servicios lo fue de manera autónoma e independiente a fin de derruir la presunción antes señalada.

En la búsqueda de la verdad real en relación con los contratos laborales, es crucial tener en cuenta el principio establecido en el artículo 53 de la Constitución Política, que destaca la primacía de la realidad sobre las formas. Por lo tanto, lo que determina la naturaleza de un contrato no es su denominación formal, sino las circunstancias que rodean la prestación de los servicios convenidos. Si estas circunstancias evidencian una relación laboral de dependencia o subordinación, estaremos ante un contrato de trabajo típico. De lo contrario, si la actividad se desarrolló con independencia o autonomía, estaremos frente a un contrato de naturaleza distinta.

En este sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2171 de 2019, reiteró una vez más tales presupuestos indicando:

*"Pues bien, reiteradamente, esta Corporación ha indicado que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta en el sometimiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo y que se constituye en su elemento esencial y objetivo, conforme lo concibió el legislador colombiano en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para «exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato»."*

Delimitado así el aspecto normativo, sustancial y jurisprudencial aplicable al caso, se tiene que en su recurso la sociedad demanda cuestiona la valoración probatoria realizada por la sentenciadora primigenia, argumentando que las pruebas documentales presentadas no sustentan adecuadamente la prestación personal del servicio, por el contrario, se encuentra demostrado que la señora Lucelida Chambo Herrera permaneció inactiva por un amplio periodo en el sistema Osiris, hecho que desvirtúa la existencia de un contrato de trabajo.

Sobre el particular, es imperativo destacar que la juez tomó en consideración lo establecido en el artículo 24 del estatuto laboral, que se refiere a la prestación personal del servicio. Este elemento está claramente respaldado por la prueba documental adjunta al expediente (Expediente digital, PDF 01DemandaAnexos, pág. 17 a 19). En concreto, se presentan tres certificaciones fechadas 9 de febrero de 2017, 10 de enero de 2018, 6 de junio de 2022, emitidas por Tour Vacation Hoteles Azul S.A.S., en las que se hace constar, en la primera de ellas, que la demandante *"presta sus servicios a esta compañía a través de un contrato de corretaje firmado el 13 de enero de 2014"*; en la segunda se indica que la señora Chambo Herrera *"prestó sus servicios a esta compañía bajo la modalidad de **Contratista Independiente**, a través de un contrato de corretaje firmado el 13 de Enero de 2013 al 9 de Agosto de 2013"* y en la última se revela que *"prestó sus servicios a esta compañía como asesor comercial a través de un contrato de corretaje desde el 21 de diciembre de 2015 hasta el 9 de noviembre de 2019"*.

Respecto a las certificaciones laborales, ha de memorarse que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que *"los hechos consignados en los certificados laborales deben reputarse por ciertos «pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad»"* documento frente al cual *"el empleador tiene la posibilidad de desvirtuar su contenido mediante una labor demostrativa y persuasiva sólida (SL14426-2014; SL6621-2017)"* (SL-2600-2018).

En este sentido, cuestiona la recurrente que, a este medio suasorio debe restársele eficacia probatoria, dado que, a su juicio con la certificación de fecha 8 de agosto de 2023 se desdibuja la prestación de servicios entre los contendientes, es por ello que, una vez analizada esta prueba documental, se advierte que la encarta hace constar que una vez consultada la información de la gestora de la litis *"en la plataforma Osiris de los contratos de corretaje"* se registra que su usuario fue desactivado los días 15 de agosto de 2017, 25 de octubre de 2018, 7 y 14 de febrero y 9 de noviembre de 2019. Sin embargo, esto no necesariamente implica la demandante dejó de prestar sus servicios durante esos interregnos, en vista que, según lo registrado, la causa de la activación fue la falta de registro de ventas entre el 29 de agosto de 2018 a 24 de octubre del mismo año, del 12 de diciembre de 2018 al 06 de febrero de 2019, del 18 de mayo a 13 de julio y, del 13 de septiembre al 8 de noviembre de 2019.

Bajo la misma línea argumental, se advierte que, la representante legal de la demandada y la testigo Alexandra Cortés refieren que, en efecto, cuando los asesores comerciales no realizaban ventas por un periodo de un mes, el sistema Osiris desactivaba su usuario y se reactivaba una vez fuera realizada una nueva, lo que refleja que el asesor comercial debía continuar con la ejecución de la labor contratada, independientemente de si se encontraba o no habilitado en sistema "Osiris", por ello, la certificación adiada 8 de agosto de 2023, no puede ser valorada de forma aislada, sino que debe ser analizada en conjunto con los demás medios de prueba, conforme lo dispuesto en el artículo 61 del CPT y SS. Aunado a ello, también debe decirse que este medio de prueba no tiene el alcance suficiente para desacreditar el contenido de las constancias expedidas por la misma empresa demandada el 9 de febrero de 2017, 10 de enero de 2018 y 6 de junio de 2022, máxime cuando las fueron objeto de tacha de falsedad ni desconocimiento, reputándose auténticas a voces del artículo 54 A del estatuto procesal laboral.

Ahora, contrario a lo sostenido por la apoderada de la accionada, si bien, la demandante manifestó que, en el año 2019, durante varios periodos no realizó ventas de los paquetes turísticos, ello no implica una interrupción en su actividad laboral para dicha anualidad. Por el contrario, las certificaciones aportadas indican que la actividad fue realizada sin solución de continuidad, a pesar que la desactivación temporal de su usuario en la plataforma usada por Tour Vacation Hoteles Azul S.A.S.

Sumado a lo anterior, se advierte que existe confesión por parte de la representante legal de la demandada, quien aceptó que la señora Lucelida Chambo prestó sus servicios en diferentes puntos de venta a favor de la entidad que representa, aclarando que esta se realizó en virtud de un contrato de corretaje.

También se debe resaltar que la prestación personal se prueba con la declaración del testigo Alcides Molina, quien dijo haber sido compañero de trabajo de la accionante entre el periodo comprendido entre febrero y octubre de 2017, por ello dice constarle que ella fungió como asesora comercial, y dentro de sus funciones estaba la de vender productos turísticos de la demandada en stands ubicados en varios centros comerciales ubicados en Bogotá y Chía.

En este mismo sentido, testificó Brenda Montenegro, quien refirió ser hija de la accionante y haber laborado con la demandada entre el año 2015 y 2016, por ello dice tener conocimiento que la señora Chambo Herrera prestó sus servicios por largos años a favor de Tour Vacation Hoteles Azul S.A.S. en diferentes stands ubicados en centros comerciales de Bogotá y Chía – Cundinamarca, vinculación que se realizó a través de un contrato de corretaje.

De acuerdo con lo anterior, está demostrada la prestación del servicio por parte de la señora Lucelida Chambo al servicio de la convocada a juicio, activándose la presunción de existencia de un contrato de trabajo, contenida en el artículo 24 del CST. En este punto, la carga de la prueba recae sobre la accionada, no sobre la actora, quien debe demostrar que la labor fue realizada de manera libre y autónoma, desprovista de cualquier elemento subordinante, sin que para este efecto baste la mera afirmación que entre las partes existió un contrato de corretaje, como se indicó en las certificaciones adjuntas al paginario.

La presunción significa tener por cierto un hecho antes de que se pruebe<sup>1</sup>, darlo por cierto sin que esté probado, sin que nos conste<sup>2</sup>, se trata de un razonamiento por inducción<sup>3</sup> creado por el legislador, no por el juez, orientado a eximir de prueba, en este caso, a quien prestó sus servicios personales a favor de otro, para que a priori, se tenga como cierto que su vínculo estuvo regido por un contrato de trabajo, permitiéndole en virtud del derecho fundamental a la igualdad de los trabajadores ante la ley, derivado de lo previsto en los artículos 13, 25 y 53 de la Carta Política y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, contar con los mismos derechos de toda persona a tener un trabajo en condiciones dignas, equitativas y justas, con las mismas oportunidades y protección por parte del Estado. La configuración de esta presunción legal descansa en la experiencia<sup>4</sup>, hace efectivo el principio de la primacía de la realidad y propende por la protección de los derechos de carácter irrenunciable que emanan de la relación laboral, haciendo efectiva la garantía de otros derechos fundamentales.

Aunque que la aludida presunción *iuris tantum* admite prueba en contrario, lo que implica una inversión en la carga de la prueba. Esto se enmarca en el postulado del "*onus probandi*" que establece que "*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*" (art.167 C.G.P antes 177 C.P.C). Según este principio, el demandado bajo el principio de "*reus, in excipiendo, fit actor*", cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa (C-086-2016). Sin embargo, en el presente caso la pasiva no demostró a través

<sup>1</sup> Julio González Velásquez, Manual Práctico de la Prueba Civil, Librería Jurídica Ltda., Bogotá, 1951, p. 280.

<sup>2</sup> Jairo Parra Quijano, Tratado de la prueba judicial. Indicios y Presunciones, Librería del Profesional, Bogotá, 2001, p. 187.

<sup>3</sup> C731-2005

<sup>4</sup> Manuscritos de Jeremías Bentham por E. Dumont, edición 1847, citado por González Vásquez, ob. Cit. p. 278.

de los medios probatorios a su disposición, la autonomía e independencia que predica de la labor de la promotora de la Litis, como se explicará a continuación.

La demandada arrimó como prueba el contrato de prestación de servicios suscrito entre los litigantes el 16 de agosto de 2018 (Expediente digital, PDF 07ContestacionDemandaTourVacation, pág. 16 a 22), donde se estipulaba que Lucelida Chambo Herrera, teniendo en cuenta su especial conocimiento del mercado y sector turístico, actuaría como agente intermediario para vincular posibles compradores con Tour Vacation Hoteles Azul S.A.S., recibiendo comisiones por esta mediación, calculadas sobre el valor neto de la transacción. Esta modalidad de contratación también fue respaldada por las certificaciones expedidas los días 9 de febrero de 2017, 10 de enero de 2018 y 6 de junio de 2022 (Expediente digital, PDF 01DemandaAnexos, pág. 17 a 19), así como las declaraciones de los testigos Alcides Molina y Brenda Montenegro.

Sin embargo, estos elementos por sí solos no son suficientes para refutar la presunción legal mencionada, un enfoque diferente iría en contra de las reglas de la experiencia y el juicio prudente, especialmente cuando se pasan por alto múltiples indicios que, al ser evaluados en su conjunto, apuntan de manera clara y consistente hacia la existencia del hecho en cuestión: el contrato de trabajo celebrado y ejecutado entre las partes.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL3345-2021 y SL3436-2021, hace referencia a la Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo para resaltar que la misma contiene un *"haz de indicios que, sin ser exhaustivo, permite examinar de modo panorámico la relación fáctica laboral y determinar con meridiana certeza si entre las partes existió una relación laboral encubierta"*. Posteriormente, en la sentencia SL1439-2021 enmarca varios indicios que la jurisprudencia nacional ha establecido en sus decisiones y que se acompañan con los referidos en el Convenio 198 de la OIT, a saber:

*(...) la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el del beneficiario del servicio (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020).*

En esa perspectiva se tienen como indicios:

- (i) La labor de asesor comercial estaba sujeta al control de la empresa, ya que el líder o coordinador, imponía el cumplimiento de un horario de trabajo, que coincidía con los horarios de apertura y cierre de los centros comerciales en Bogotá y Chía. Así mismo, se asignaban los lugares en donde se debía ejercer dicha labor, y se le exigía el cumplimiento de metas, tal y como lo refieren los deponentes Alcides Molina y Brenda Montenegro.
- (ii) Existió disponibilidad de la accionante, dado que su labor debía ser ejecutada en los stands de la compañía y en los días indicados por ella, so pena de ser objeto de llamado de atención por parte del coordinador de ventas. A su vez, debía asistir a las reuniones y capacitaciones programadas por la empresa semanalmente, conforme lo relatado por los testigos antes referidos.

- (iii) No se avizora que el elemento intuitu personae que caracteriza a los contratos de trabajo se haya quebrantado, pues no se observa que se hubiera acordado entre las partes que terceros tuvieran la posibilidad real de satisfacer el servicio pactado, en la medida que, el mismo contrato de corretaje en su cláusula novena, establece que las partes "*no podrán ceder el presente contrato ni en todo ni en parte (...)*". Ahora bien, conforme lo advirtieron los testigos Alcides Molina y Brenda Montenegro, la actividad de asesor comercial lo debía realizar de manera personal y directa, sin que le fuera posible delegar esta gestión a un tercero.
- (iv) La labor se ejecutó de forma permanente, si se tiene en cuenta que la misma se realizó por un espacio superior a los 6 años, conforme dan cuenta las certificaciones del 9 de febrero de 2017, 10 de enero de 2018 y 6 de junio de 2022, conforme se ha venido parafraseando a lo largo de este proveído.
- (v) Otro aspecto que llama la atención de la Sala es que, para el desarrollo de las actividades, existía un código de vestimenta, consistente en una camisa blanca, chaleco con el logo de On vacation y un pantalón negro, que debía ser comprado por el ejecutor de la labor a Tour Vacation Hoteles Azul S.A.S. Asimismo se le entregaban por parte de la compañía papelería, estrategias de venta, material de apoyo e instalaciones locativas, tales como stands, para la realización de las ventas, de acuerdo con lo manifestado por Alcides Molina y Brenda Montenegro.

Como se puede observar son varios los indicios contingentes que reposan en el plenario, que al ser analizados conjunta y sistemáticamente, dan cuenta que la actividad de la demandante se desplegó en forma subordinada. Así entonces, al ser los indicios medios probatorios conforme lo estipulado en el artículo 165 del CGP y al encontrarse acreditados los requisitos previstos en el artículo 240 del mismo estatuto, no cabe duda que entre las partes se verificó una verdadera relación laboral regida por un contrato de trabajo celebrado a término indefinido, máxime cuando la accionada no logró contraprobar ninguno de ellos, como tampoco desvirtuar la presunción legal otorgada a favor de la señora Lucelida Chambo Herrera, pues ninguna probanza acredita que la actora gozara de autonomía e independencia en los aspectos técnicos, administrativos y directivos de la labor ejecutada.

Por el contrario, la activa trajo los testimonios de los señores Alcides Molina y Brenda Montenegro, quienes dan cuenta que la ejecución de la labor de venta se era dirigida y coordinada por un jefe directo, referenciado como líder o coordinador, quien los capacitaba en temas relacionados con estrategias de ventas, gestión de formularios, uso de aplicativos de la empresa, uso de material de apoyo audio visual, entre otros.

A lo anterior se suma que, las labores realizadas no requerían de un conocimiento particular, es decir, no estaban dirigidas a suplir una necesidad específica y excepcional del personal que se requería en virtud de la actividad comercial que realiza la encartada; tampoco científica y técnica ajena al giro ordinario sus negocios, por el contrario, resulta inherente al componente misional de la sociedad, quien ciertamente se dedica a realizar actividades de *explotación industrial, comercial y de servicios de la industria turística, hotelera y de los relacionados con el alojamiento, alimentación y apoyo vivencial en campamentos, cafeterías, clubes sociales, apartamentos, edificios y similares en todas sus formas*", entre otras, conforme se desprende del certificado de existencia y representación. (Expediente digital, PDF 07ContestacionDemandaTourVacation, pág. 26 a 42). Por manera que, el procurar que se dé por sentada la existencia de un modelo de externalización empresarial, es también intentar que se contraríen las reglas de la experiencia y sana crítica, que dan

cuenta que dicha sección en la realidad no puede separarse y entregarse a un tercero con la pretensión ficticia de que el servicio se presta con total independencia y autonomía, porque esto compromete el desarrollo funcional de la sociedad, su situación económica y contable.

De manera que, el caudal probatorio desdibuja el supuesto contrato de prestación de corretaje, por cuanto es evidente que la accionante no ejecutó el servicio de manera autónoma, independiente, asumiendo sus propios riesgos, sino que actuó bajo una actividad misional, dependiente o subordinada, prestando sus servicios en lugares y horarios asignados por la accionada, en tanto su actividad era esencial, permanente y estrechamente ligada a su objeto social, por lo que en este sentido desestiman los argumentos expuestos por la recurrente, lo que impone que sea confirmada la sentencia primigenia, en lo que al asunto objeto de estudio se refiere.

Esclarecido que entre las partes se verificó una verdadera relación laboral y en la medida que no se controvierten en esta instancia los extremos de la relación decretados por la cognoscente, se tendrá que la misma se desarrolló a través de dos contratos de trabajo, el primero de ellos desde el 13 de enero hasta el 09 de agosto de 2013 y el segundo desde el 13 de enero de 2014 hasta el 09 de noviembre de 2019, hechos que también se encuentran acreditados con las certificaciones del 9 de febrero de 2017, 10 de enero de 2018, 6 de junio de 2022. (Expediente digital, PDF 01DemandaAnexos, pág. 17 a 19)

**4. Salario.** Cuestiona la parte demandada los valores a hallados por concepto de salarios causados durante la vigencia de la última relación laboral, esto es, del 13 de enero de 2014 hasta el 09 de noviembre de 2019, en la medida que para liquidar las cesantías y los aportes a la seguridad social se debía tener en cuenta el mínimo y no el establecido en las certificaciones aportadas, pues allí únicamente se indica que se trata de un valor promedio, sin que se establezca a que periodo corresponde.

De acuerdo a lo resuelto por la juzgadora de instancia, el salario demostrado por la promotora de la contienda para el período comprendido entre el 13 de enero de 2014 y el 31 de diciembre de 2016, ascendió a la suma de \$729.227, hecho que encuentra acreditado con la certificación del 9 de febrero de 2017 aportada al expediente (Expediente digital, PDF 01DemandaAnexos, pág. 18). En consecuencia, ningún error se le puede endilgar en la valoración de la prueba, en la medida que fue la misma encartada quien a través del área de recursos humanos, hizo constar que este era el promedio de comisiones percibidas por la trabajadora entre enero de 2014 y el último día del año 2016, en la medida que el salario mínimo para el año subsiguiente fue de \$737.717. Es importante destacar que esta documental no fue desconocida y presta pleno valor probatorio, siendo necesario también advertir que la accionada no allegó ningún medio de convicción tendiente a demostrar que las comisiones percibidas para estos interregnos fluctuaban en valores inferiores. En esta medida habrá de confirmarse la sentencia apelada, en lo que hace referencia a este particular asunto.

**5. Aportes al subsistema de seguridad social en pensión.** Indicó la empresa recurrente que le corresponde a la trabajadora asumir el porcentaje de su cotización.

En lo relacionado con los aportes para pensión, los mismos resultan procedentes y son imprescriptibles, tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias en la SL13207-2015, que reiteró la SL7885-2015, en los siguientes términos:

*"Lo anterior, también aplica a los eventos en los cuales el Juez declara la existencia de un contrato de trabajo, pues esa decisión judicial -salvo que el trabajador hubiese demandado algo diferente, por ejemplo, pago de una pensión sanción, indemnización de*

*perjuicios por omitir la afiliación, etc.- indefectiblemente conlleva la obligación de realizar aportes al régimen pensional al cual pertenecía o estaba afiliado el demandante -en el sub examine el de prima media con prestación definida administrado por el I.S.S. hoy «COLPENSIONES»-, sin que sea dable pensar siquiera, que el trabajador se vea obligado a iniciar un nuevo proceso persiguiendo el pago de tales aportes, pues tal objetivo se cumple cuando la jurisdicción declara la existencia del contrato realidad”.*

Conforme lo anterior, dado que en el sub examine se declaró la existencia de dos relaciones laborales entre la demandante y la enjuiciada entre el 13 de enero de 2013 al 9 de agosto de la misma anualidad y del 13 de enero de 2014 al 9 de noviembre de 2019, indefectiblemente le compete a la demandada en calidad de empleador asumir el pago integral de los aportes al sistema general de pensiones. Aunado a que de conformidad con el artículo 22 de la Ley 100 de 1993 es a la pasiva a quien le compete responder por la totalidad de aportes aun en el evento en que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.

No obstante, como quiera que fue ordenado el pago de aportes del 13 de enero de 2014 hasta el 09 de febrero de 2017, sin que se presentara ninguna disquisición al respecto por el extremo actor, no queda otro camino que confirmar la sentencia recurrida.

**6. Indemnización moratoria.** Respecto a esta pretensión cumple recordar que conforme al artículo 65 del CST, si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado una indemnización moratoria. Por su parte, el art. 99 de la Ley 50 de 1990 establece que el empleador que no consigne las cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente, deberá pagar a título de sanción un día de salario por cada día de retraso.

En relación con la indemnizaciones en mención, la jurisprudencia reiterada y pacífica de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia bajo el radicado 32529 del 5 de marzo del 2009 ha explicado que, las mismas no son una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al terminar el contrato de trabajo, no cancele al trabajador la totalidad de salarios y prestaciones sociales adeudados o no consigne las cesantías en la fecha debida por ello, ha insistido en que el juez debe, en cada caso, de acuerdo con el material probatorio, establecer si se revela o evidencia la buena fe de aquel frente a tal conducta omisiva.

Criterio que coincide con lo planteado por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-459 del 2017, en la que señaló que la jurisprudencia constitucional establece que es posible eximir al empleador del pago de la indemnización moratoria cuando se compruebe que éste actuó de buena fe al momento de la terminación del contrato, esto es, que tenía la conciencia de haber obrado legítimamente y con ánimo exento de fraude.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se advierte que no existe ninguna razón para entender que el actuar de la demandada estuvo revestido de buena fe, no siendo suficiente argüir que se tuvo el pleno convencimiento que entre las partes se pactó un contrato de corretaje, cuando los mismos medios de convicción vertidos al proceso dan cuenta, sin mayores discusiones, que el dador del laborío quiso utilizar de forma indebida la vinculación del actor a través de la citada forma contractual, ocultando que en verdad la relación rigió bajo los elementos constitutivos propios del contrato de trabajo, pues así se vislumbra de la actividad personal que desarrolló el promotor del proceso a favor de las llamadas a juicio, que concuerda con su objeto social, realizándose bajo su estricta subordinación y poderío, sin que fungiera como una contratista independiente y autónoma, por lo que mal haría esta Sala exonerar a la enjuiciada de la sanciones que persigue la parte actora.

Es importante señalar que uno de los argumentos de la juez para absolver de esta condena fue la falta de prueba sobre el salario devengado hasta el 9 de noviembre de 2019. Sin embargo, es crucial destacar que el juez no puede eximirse de dictar una condena cuando, a pesar de no probarse el salario, se establece la existencia de la prestación del servicio y la subordinación, aspectos que han sido claramente demostrados como se ha expuesto anteriormente. Por lo tanto, para determinar esta condena, se utilizará el salario mínimo legal mensual vigente para la fecha en que terminó el contrato, que asciende a \$828.116. En este sentido, se requiere revocar la sentencia apelada y, en su lugar, imponer una condena por este concepto.

**6.1. Liquidación indemnización moratoria.** Para el caso en particular, se fulminará condena por este concepto, para lo cual se tendrá en cuenta que, si bien la demanda se presentó con posterioridad de los 24 meses finalizada la relación (acta de reparto del 27 de abril de 2023), también lo es que, el salario acreditado a la fecha de terminación del vínculo laboral fue el equivalente a un salario mínimo, así, la llamada a juicio deberá cancelar una suma diaria de **\$27.603,86**, desde el día siguiente a la fecha de terminación del contrato de trabajo, es decir, **10 de noviembre de 2019** y hasta cuando el pago de prestaciones sociales se verifique, en los términos previstos en el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 que modificó el artículo 65 del CST, a título de indemnización moratoria.

**7. Costas en esta instancia.** En segunda instancia se impondrán costas a cargo de la sociedad demanda Tour Vacation Hoteles Azul S.A.S., por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado.

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

## RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** parcialmente el numeral quinto de la sentencia proferida el 23 de febrero de 2024, por el Juzgado Cuarenta y cuatro Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **CONDENAR** a la demandada **Tour Vacation Hoteles Azul S.A.S.**, a pagar a la señora **Lucelida Chambo Herrera**, la suma diaria de **\$27.603,86** por concepto de indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., causada desde el 10 de noviembre de 2019 y hasta cuando el pago de prestaciones sociales se verifique, en los términos previstos en el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 que modificó el artículo 65 del CST.

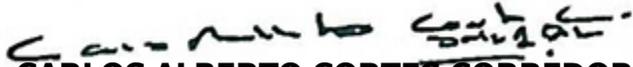
**SEGUNDO:** En lo demás, **MANTENER** incólume la sentencia de primer grado.

**TERCERO: CONDENAR** en costas en favor de la parte demandante y a cargo de la sociedad Tour Vacation Hoteles Azul S.A.S.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada

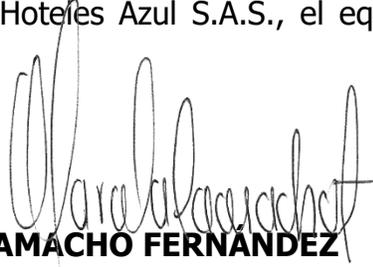
  
**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
Magistrado



**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

### **AUTO PONENTE**

**COSTAS** en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de la demandante y a cargo de Tour Vacation Hoteles Azul S.A.S., el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$1.300.000.



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** MARCO TULIO FORERO LATORRE  
**Demandada:** TRANSMASIVO S.A.  
**Radicación:** 110013105-002-2021-00147-02  
**Tema:** SUSPENSIÓN CONTRATO DE TRABAJO – CONFIRMA

Bogotá D.C., treinta (30) de abril del dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

## SENTENCIA

### ANTECEDENTES RELEVANTES

**1. Demanda.** Marco Tulio Forero Latorre instauró demanda ordinaria contra Transmasivo S.A., con el propósito de que se declare ilegal la suspensión de su contrato laboral, impuesta desde el 12 de mayo de 2020 al 1 de septiembre del 2020. En consecuencia, busca que se condene al pago de los salarios con su indexación, la reliquidación de cesantías, intereses, prima de servicios, vacaciones, así como el pago de aportes a seguridad social integral en pensiones y salud durante el periodo de suspensión del contrato. Además, solicita condena ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico, señala que ingresó a trabajar para la empresa Transmasivo S.A. desde el 26 de octubre de 2006, bajo un contrato a término indefinido. Posteriormente, la empresa lo hizo firmar un nuevo contrato a término indefinido a partir del 1 de septiembre de 2010, que aún está vigente. Al momento de la suspensión del contrato, su salario era de \$2.048.000. Alega que la empresa presentó una solicitud de autorización para terminar los contratos de trabajo de su planta laboral ante el Ministerio de Trabajo el 5 de abril de 2019, y menciona que su nombre aparecía en una lista de trabajadores afectados por problemas de salud y pre-pensión.

Según la Resolución No. 5278 de 2019 del Ministerio de Trabajo, Transmasivo S.A. justificó su solicitud de despido colectivo debido a la finalización de sus operaciones, programada para el 30 de noviembre de 2019. Sin embargo, esta solicitud fue negada por el Ministerio de Trabajo. Desde el 16 de enero de 2020, comenzó a trabajar en diferentes ubicaciones asignadas por la empresa. A partir de esa fecha, sus responsabilidades incluían permanecer de pie durante toda la jornada laboral, de 8:00 a.m. a 5:00 p.m., de lunes a viernes.

El 11 de mayo de 2020, Transmasivo S.A. le notificó la suspensión de su contrato de trabajo debido a la emergencia sanitaria causada por el COVID-19, con efecto a partir del 12 de mayo de 2020. El 1 de julio de 2020, el demandante presentó una petición de información sobre los hechos que constituían fuerza mayor para la suspensión del contrato, pero no recibió respuesta. El 10 de septiembre de 2020, el Ministerio de Trabajo resolvió no autorizar su terminación del contrato de trabajo, por lo que, en la misma

fecha, la empresa le comunicó que su contrato sería reactivado a partir del 1 de septiembre de 2020.

Indica que la demandada efectuó el pago de la prima de servicios correspondiente al mes de junio en septiembre de 2020, pero dedujo 49 días por la suspensión del contrato; asimismo, canceló la prima de servicios de diciembre de 2020 en el mismo mes, descontando 60 días por la suspensión contractual.

Señala que, debido a su trabajo, sufrió un accidente el 15 de septiembre de 2011, resultando en diagnóstico de manguito rotador en el brazo izquierdo con cirugía pendiente. Además, menciona ser una persona de especial protección debido a una discapacidad física del 17,80% causada por un accidente de riesgo común que afectó su pie izquierdo, segundo metatarsiano. Afirma que en fecha 25 de julio de 2020, un examen médico se dictaminó que cuenta con discopatías cervicales y lumbares en los niveles 1, 2, 3 y 4. Por último, que el 3 de marzo de 2020 sufrió un accidente laboral que resultó en un esguince de tobillo derecho. (Expediente electrónico, PDF 04SubsanacionDemanda, pág. 12 a 21)

**2. Contestación de la demanda.** Mediante auto del 25 de octubre de 2022 se dispuso tener por no contestada la demanda por parte de Transmasivo S.A. (Expediente digital, PDF 09AutoNoContestadaFijaFecha)

**3. Fallo de Primera Instancia.** La instancia finalizó con la sentencia emitida el 13 de febrero de 2024, en la cual la jueza declaró que la suspensión del contrato laboral de la demandada, en el periodo del 12 de mayo de 2020 al 1 de septiembre de 2020, no obedeció a causas de fuerza mayor o caso fortuito. En consecuencia, condenó a Transmasivo S.A. al pago de los salarios adeudados durante ese periodo, ascendentes a \$7.441.066,67, así como a la reliquidación de las prestaciones sociales por \$1.948.916, para un total de \$9.013.818, los cuales deberán ser indexados al momento del pago. Además, absolvió a la empresa del pago de los aportes de parafiscales y gravó en costas a la demandada.

La juzgadora fundamentó su decisión en la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes desde el 26 de octubre de 2005, el cual fue sustituido por uno nuevo el 1 de septiembre de 2010, sin modificación en la fecha de inicio y la modalidad. Encontró probado que la empresa suspendió el contrato de trabajo del demandante el 12 de mayo de 2020 por fuerza mayor o caso fortuito debido a la emergencia sanitaria por el COVID-19.

Sin embargo, consideró que la empresa no logró demostrar la configuración de la fuerza mayor o circunstancias que hayan impedido la ejecución del contrato de trabajo, según lo dispuesto en sentencias de la CSJ, Sala de Casación Laboral. Relievó que el Decreto 1076 del 28 de julio de 2020 permitió la movilización de personas y la reactivación de ciertas actividades laborales, incluida la del transporte. Consideró que, si la empresa no podía ejercer la labor contratada, debido al amplio objeto social de la compañía tenía la opción de reubicar al trabajador o asignarle diferentes funciones hasta que cesaran las condiciones de aislamiento preventivo o se obtuviera permiso para finalizar el contrato de trabajo. Además, se argumentó que el demandante estaba amparado por el fuero de estabilidad laboral reforzada, conforme al artículo 26 de la ley 361 de 1997, lo que permitía concluir que la intención del empleador era sustraerse de sus obligaciones, máxime cuando no hizo uso de las medidas gubernamentales para evitar despidos masivos, como el teletrabajo, las vacaciones anticipadas y la negociación de salarios.

Por lo tanto, accedió a las suplicas de la demanda y condenó a la empresa al pago de los salarios, prestaciones sociales, intereses y compensación de vacaciones, los cuales fueron

detallados en la sentencia, indicando que deben ser indexados para ajustarse al paso del tiempo y la inflación.

Finalmente, se abstuvo de impartir condena por concepto de aportes a seguridad social, ya que se demostró que estos habían sido sufragados en los meses correspondientes.

(Expediente electrónico, archivos 15 y 16)

**4. Impugnación y límites del ad quem.** Inconforme con lo anterior decisión, Transmasivo S.A. interpuso recurso de apelación, argumentando que sí se configuró el caso fortuito y la fuerza mayor debido a la presencia del COVID-19, una circunstancia que afectó a toda la humanidad. En este sentido, citó las sentencias 5128 del 12 de febrero de 1976 y 3965 del 13 de junio de 1991, que respaldan el hecho de que la pandemia generó hechos imprevisibles e irresistibles.

Sostuvo que, debido a las estrictas restricciones de movilidad y las comorbilidades del demandante, fue necesario suspender el contrato laboral para proteger y preservar su salud. Destacó que actuó de buena fe al reconocer y pagar los aportes a la seguridad social. Por lo tanto, argumentó que la causal 1ª del artículo 51 del CST justificaba la suspensión del contrato de trabajo, lo que excluía el reconocimiento de salarios, primas de servicios, cesantías, intereses y vacaciones durante el periodo del 12 de mayo al 30 de agosto de 2020.

Por último, aclaró que el Ministerio de Trabajo autorizó la terminación masiva de contratos en 2019, dejando a unos 107 trabajadores con patologías y estabilidad laboral reforzada.

**5. Alegatos de conclusión.** No fueron presentado alegatos de conclusión por las partes.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

**1. Apelación de sentencia y principio de consonancia.** El recurso de apelación interpuesto por la parte demandada se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad expuestos por los recurrentes.

**2. Problema jurídico.** La Sala debe resolver los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Se cumplen los presupuestos normativos contenidos en el numeral 1º del artículo 51 del CST, para declarar la suspensión del contrato de trabajo del demandante?, En caso afirmativo, ii) ¿Se debe fulminar condena por concepto de acreencias laborales reclamadas en el libelo genitor?

**3. Relación laboral, modalidad y extremos temporales.** Para resolver el primer problema jurídico que concita la atención de la Sala, es preciso señalar que las partes no cuestionan las reflexiones del A quo respecto a: (i) la existencia de la relación laboral entre las partes, regida por un contrato celebrado a término indefinido, (ii) la fecha de inicio de la relación laboral el 26 de octubre de 2005 (iii) la sustitución del contrato por uno celebrado el 1º de septiembre de 2010, conservando la fecha inicial de vinculación y la modalidad del nexo laboral, y (iv) la suspensión del contrato de trabajo dispuesta por el empleador a partir del partir del día 12 de mayo de 2020. Estos hechos no fueron recurridos por las partes y pueden ser corroborados mediante los contratos individuales de trabajo, la comunicación que notifica la suspensión del contrato debido a un caso fortuito y fuerza mayor, los desprendibles de nómina, la certificación laboral y la notificación de reubicación laboral. (Expediente electrónico, PDF 04SubsanacionDemanda, pág. 45 a 52, 55, 56, 107 a 117)

Se debe aclarar que la parte actora mencionó que el 10 de septiembre de 2020, la demandada envió un comunicado reactivando su contrato de trabajo a partir del 1 de septiembre de 2020. Sin embargo, la falladora primigenia no hizo ninguna consideración al respecto, y tampoco hay evidencia que respalde esta afirmación. A pesar de ello, al momento de dictar la sentencia condenatoria, se consideró que la suspensión del contrato estuvo vigente desde el 12 de mayo hasta el 1 de septiembre de 2020, tornándose dicha premisa un hecho cierto y no cuestionado por los contendores en este litigio.

**4. Suspensión del contrato de trabajo.** En lo atinente al problema jurídico dirigido a establecer la legalidad de la suspensión del contrato de trabajo, es pertinente destacar que las partes no disputan que al demandante se le comunicó la suspensión del vínculo laboral por fuerza mayor y/o caso fortuito a partir del 12 de mayo de 2020. Esta comunicación se fundamentó en la emergencia mundial del Coronavirus, que motivó al gobierno colombiano a implementar medidas de prevención, incluyendo la declaratoria de pandemia y la imposición de restricciones de movilidad y actividades comerciales, lo cual afectó las operaciones habituales del demandante en la empresa demandada (Expediente electrónico, PDF 04SubsanacionDemanda, pág. 55 a 56).

La empresa justificó su decisión de suspender los contratos de trabajo con base en la fuerza mayor, citando la definición del artículo 64 del Código Civil y el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo. No obstante, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup> establece que la fuerza mayor debe ser imprevisible e irresistible, lo que significa que el empleador no pudo planificar, evitar o resolver sus consecuencias, siendo de una magnitud y gravedad excepcionales.

En ese mismo sentido, se ha dejado expuesto en el artículo 1° de la Ley 95 de 1890, según el cual "*se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.*"

Ahora bien, el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo dispone las circunstancias que dan lugar a la suspensión del contrato de trabajo, siendo la primera de ellas, la alegada por la demandada, que a la letra dispone:

*"1. Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución"*

Durante la crisis sanitaria desencadenada por la pandemia de Covid-19 a nivel mundial, el Gobierno Nacional, en sintonía con el Ministerio de Salud y Protección Social, implementó una serie de medidas para contener la propagación del virus en Colombia. Estas acciones incluyeron la Resolución No. 385 de 2020, que declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en el país.

Entre las medidas adoptadas se encuentra el Decreto 457 de 2020, que estableció un aislamiento preventivo desde el 25 de marzo hasta el 13 de abril de 2020, prorrogándose dicha medida en los Decretos 531, 593, 636, 749, 990, 1076, 1168, 1297, 1408 y 1550 hasta el 16 de enero de 2021. Estas restricciones limitaban la movilidad de los ciudadanos, con excepciones para actividades esenciales como servicios de salud, abastecimiento de bienes básicos, servicios bancarios, cuidado de dependientes, entre otros.

Con el Decreto 039 del 14 de enero de 2021, se introdujo desde el 16 del mismo mes, una fase de aislamiento selectivo y distanciamiento individual responsable, extendida posteriormente con el Decreto 206 hasta el 1° de junio de 2021. Estas medidas, si bien flexibilizaban algunas restricciones, mantenían controles para prevenir la propagación del virus.

<sup>1</sup> Sentencia CSJ SL 7459-2017, reiterada en sentencia SL 3169 de 2018 y SL 3401 de 2020 y recientemente en sentencia SL 1073 de 2021.

Ante las repercusiones económicas y laborales de estas medidas, el Gobierno Nacional emitió decretos como el 488 de 2020, que permitía el retiro de cesantías y facultaba a los empleadores para otorgar vacaciones anticipadas, colectivas o acumuladas. Asimismo, el Decreto 518 de 2020 estableció un programa de transferencias monetarias para personas sin beneficios estatales durante la emergencia.

El Decreto 770 del 3 de junio de 2020 introdujo medidas adicionales como la protección del cesante y la flexibilización de jornadas laborales. También se permitió la prestación del servicio por turnos, la modificación de los horarios y la disminución de días de trabajo, y se crearon programas de apoyo para el pago de primas y auxilios a algunos trabajadores cuyos contratos fueran suspendidos, según lo dispuesto en el Decreto Legislativo 639 de 2020.

En forma coetánea, el Ministerio del Trabajo, a través de la Circular No. 021, instó a los empleadores a adoptar medidas para proteger el empleo, como el trabajo en casa, el teletrabajo, la jornada laboral flexible, la concesión de vacaciones anuales, anticipadas y colectivas y/o permisos remunerados. La aludida cartera ministerial recordó que, *"la configuración o no de una fuerza mayor corresponde de manera funcional al Juez de la República, quien determinará o no su existencia, con base en la valoración de los hechos puestos a su consideración"*, dejando entrever que, el empleador debía *"valorar las funciones a cargo del trabajador y la posibilidad del desempeño de las mismas a través de las alternativas planteadas en la Circular 21 de 2020..."*.

La Circular 033 del 19 de abril de 2020 autorizó a los empleadores a adoptar medidas adicionales, como licencias remuneradas y modificaciones en jornadas laborales, salarios, beneficios extralegales y concertación de beneficios convencionales.

De acuerdo con lo expuesto, se tiene que es un hecho notorio y de público conocimiento que, para la época de la suspensión de contrato, esto es, el 12 de mayo de 2020, seguían vigentes las medidas de aislamiento y restricción a la movilidad de los ciudadanos en el territorio nacional, como parte de los esfuerzos para contener la propagación del virus.

Aunque durante el interrogatorio del representante legal de Transmasivo S.A. se menciona la suspensión del contrato de trabajo debido a las restricciones de movilidad, es evidente que, desde el 16 de enero hasta el 11 de mayo de 2020, es decir, antes de la suspensión, el señor Marco Tulio Forero Latorre no estaba desempeñando ninguna función. Esto se debe a que la compañía terminó su contrato de concesión el 15 de enero de 2020, lo que resultó en la finalización de todos los contratos de trabajo, excepto el del demandante, quien estaba protegido por un "fuero ocupacional". Lo que deja claro que las razones detrás de la suspensión no están relacionadas con la pandemia, sino con la desvinculación de la flota de transporte de la empresa del sistema de Transmilenio. Este hecho también es corroborado por los testimonios de Luis Alejandro Donoso Bautista y José David Galeano León, quienes declararon que, en enero de 2020, la empresa tuvo que entregar el patio ubicado en el portal de Suba, lo que conllevó a la desvinculación, dejándose únicamente aquellos que no podían ser despedidos por razones de salud, quienes continuaron sin realizar ninguna función.

Además, es importante destacar que el interrogado también mencionó que, a partir del 1 de septiembre de 2020, el actor no cumplía con un horario laboral, ya que estaba en casa amparado por el artículo 140 del CST, que establece el salario sin prestación del servicio. Se le indicó que debía estar atento para reanudar labores a partir de enero o febrero de 2021, en un local de Fontibón. Esto demuestra que las restricciones de movilidad derivadas de la emergencia nacional por el brote de Covid-19 no impedían la ejecución del contrato de trabajo del actor, ya que desde enero de 2020 Transmilenio había finalizado su contrato de concesión con Transmasivo S.A., lo que llevó al demandante a permanecer en su residencia a la espera de instrucciones de su empleador.

Tampoco se puede pasar por alto que el objeto social de la empresa demandada incluye la prestación de servicios de transporte terrestre, el cual estaba exento de las restricciones de movilidad impuestas por el gobierno, según lo dispuesto en el Decreto 457 de 2020, artículo 4º, y si bien, ello no impide que el cierre y las medidas adoptadas a nivel nacional afectaran el funcionamiento normal de la empresa., en razón a que sus operaciones o ingresos pudieron haberse visto perjudicados al no poder prestar servicios en la misma medida y cobertura que antes de la emergencia sanitaria, lo cierto es que, la Corte Constitucional<sup>2</sup>, al analizar las condiciones laborales durante la emergencia sanitaria y la suspensión de contratos de trabajo por parte de los empleadores, estableció ciertos puntos a tener en cuenta:

1. Demostrar que la causa real de la suspensión sea un caso de fuerza mayor o caso fortuito, no motivada por la condición del trabajador.
2. No abusar de la facultad de suspensión para eludir el control de la autoridad laboral y desvincular al empleado.
3. Asegurar el cumplimiento de los aportes a la seguridad social del trabajador.
4. Reintegrar al trabajador una vez cesen las causas que llevaron a la suspensión del contrato.

En este contexto, es cierto que la declaración de emergencia sanitaria debido al coronavirus no era previsible, pero su ocurrencia no impedía la ejecución del contrato de trabajo del señor Forero, pues se itera que, a pesar de haber desempeñado el cargo de operador de bus articulado, la terminación de la concesión con Transmasivo S.A. por parte de Transmilenio lo dejó sin funciones desde el 16 de enero de 2020, antes de la suspensión del contrato, resultando ser este hecho resistible. Por lo tanto, las consecuencias del Covid-19 no deberían haber afectado el contrato del demandante, lo que descarta la configuración de caso fortuito o fuerza mayor como causa de la suspensión del contrato de trabajo, por lo que, es claro que no se configuró la causal alegada por la enjuiciada, contenida en el numeral 1º del artículo 51 del CST, tal y como declaró la cognoscente de primera instancia.

En relación al último punto de apelación presentado por la accionada, es importante señalar que, si bien el Ministerio de Trabajo, a través de la Resolución 5278 de 2019, autorizó a Transmasivo S.A. a clausurar definitivamente sus operaciones y realizar despidos colectivos de trabajadores, posteriormente, en cumplimiento de una acción de tutela, la misma cartera ministerial, mediante la Resolución 001819 de 2020, negó la autorización para el finiquito del vínculo laboral del gestor de la litis y otros trabajadores (Expediente electrónico, PDF 04SubsanacionDemanda, págs. 61 a 106), hecho que refuerza aún más la conclusión de que la medida de suspensión del contrato laboral fue completamente ajena de la pandemia.

Las anteriores consideraciones resultan ser más que suficientes para que se desestimen las alegaciones planteadas por la demandada, lo que impone la confirmación de sentencia objeto de censura.

**5. Costas en esta instancia.** En segunda instancia se impondrán costas a cargo de la demandada y a favor de la parte demandante, por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado.

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

---

<sup>2</sup> Sentencia T-430-2021

## RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 13 de febrero de 2024, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en **COSTAS** en esta instancia en favor del demandante y a cargo de Transmasivo S.A. Las de primera, se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
Magistrado



**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

## AUTO PONENTE

**COSTAS** en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor del demandante y a cargo de Transmasivo S.A., el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$1.300.000.



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** LUZ STELLA RENGIFO BOCANEGRA  
**Demandada:** CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA S.A.  
**Dda solidaria:** MÉDICOS ASOCIADOS S.A.  
**Radicado No.:** 30-2021-00447-01  
**Tema:** CONTRATO DE TRABAJO- APELACIÓN DE SENTENCIA-  
CONFIRMA

Bogotá D.C., treinta (30) de abril del dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

## SENTENCIA

### ANTECEDENTES RELEVANTES

**1. Demanda.** Luz Stella Rengifo Bocanegra instauró demanda ordinaria contra Centro Nacional de Oncología S.A. y solidariamente contra Médicos Asociados S.A., con el propósito de que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 1° de julio hasta el 30 de septiembre de 2018. Como consecuencia de ello, se condene a la demandada al pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, aportes pensionales, sanción por la no consignación de las cesantías, indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria y costas procesales.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que laboró para la sociedad Centro Nacional de Oncología S.A. mediante un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 1° de julio al 30 de septiembre de 2018, desempeñando el cargo de enfermera jefe para la Clínica Federman de Bogotá de propiedad de la demandada, devengando un salario correspondiente a \$2.500.000. Explicó que durante la vigencia de la relación laboral no le fue reconocido el pago de salarios, horas extras, cesantías, así como sus respectivos intereses, primas de servicios, vacaciones, y que nunca fueron realizados sus aportes pensionales al Sistema de Seguridad Social.

Sostuvo que la demandada le terminó el contrato de trabajo el 30 de septiembre de 2018 sin que mediara justa causa. Adujo que a la fecha de presentación de la demanda no le fue pagada su liquidación de prestaciones sociales, indemnización por el despido sin justa causa, sanción por la consignaron sus cesantías en los términos de ley, e indemnización de que trata el artículo 65 del C.S.T. (Expediente digital, PDF 01DemandaAnexos, págs. 1 a 4).

### 2. Contestación de la demanda.

**2.1 Centro Nacional de Oncología S.A. En liquidación.** Al momento de descorrer el término de traslado de la demanda, se opuso a la totalidad de pretensiones formuladas y frente a los supuestos fácticos aceptó los enlistados en los numerales 3° y como parcialmente ciertos los 1°, 2° 5°, 9°, 10°, 11°, 12° y 14° y en cuanto a los demás señaló no ser ciertos o no constarle. En su argumentación de defensa, alegó haber suscrito un

contrato de usufructo con la sociedad Médicos Asociados S.A. sobre las Clínicas Federmán y Fundadores a partir del 15 de mayo de 2018. Alegó que, al comenzar la ejecución del contrato, se percató de las particularidades en la vinculación laboral del personal mediante tercerización y cooperativas de trabajo. Ante estas irregularidades, inició un proceso de destinación de recursos propios para cumplir con los derechos laborales de los trabajadores.

Señaló que, debido a las anomalías laborales, solicitó la terminación de la tercerización en las clínicas desde el 30 de junio de 2018 y comenzó el proceso de formalización directa de las relaciones laborales a término indefinido desde el 1° de julio de 2018. Sin embargo, afirmó que Médicos Asociados S.A. bloqueó los recursos financieros que pagaban la EPS, a pesar de sus esfuerzos para solventar las obligaciones y continuar con la operación. Alegó que, debido al veto del equipo directivo administrativo de Médicos Asociados S.A., se vio obligada a terminar los contratos laborales de sus colaboradores, pero atribuyó toda la responsabilidad a Médicos Asociados S.A. por bloquear los recursos necesarios.

Por último, indicó que, hasta la fecha, Médicos Asociados S.A. no ha cumplido con las obligaciones de pago de los trabajadores de Clínica Fundadores y Federmán, por lo que esta última es la entidad responsable de responder por las pretensiones de la demanda. En su defensa, planteó las excepciones de mérito que denominó buena fe como exonerante de responsabilidad y pago de sanciones moratorias y condenas en materia laboral, responsabilidad de Médicos Asociados S.A., y prevalencia de la realidad en las relaciones laborales que ha mantenido Médicos Asociados S.A. con el personal de salud y genérica (Expediente digital, PDF 04ContestacionCentroNacionalOncologiaExpedienteDigitalizado, págs. 3 a 14)

**2.2 Médicos Asociados S.A. en liquidación.** Al momento de descorrer el término de traslado de la demanda, se opuso a la totalidad de pretensiones formuladas y frente a los supuestos fácticos manifestó que no le constaba ninguno, pues correspondían a otra entidad. En su defensa manifestó que no contrata personal para la prestación de servicios y que en todo caso no existe prueba alguna que acredite la suscripción de un contrato con la demandante, en tanto se evidencia que la relación laboral se realizó con el Centro Nacional de Oncología.

Propuso como excepciones de mérito para su defensa las de inexistencia de la obligación, prescripción trienal, cobro de lo no debido, buen fe e inexistencia de la solidaridad.

**3. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 18 de enero de 2024, en la que la falladora declaró que, entre la demandante Luz Stella Rengifo Bocanegra y el Centro Nacional de Oncología S.A. en liquidación, existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 21 de agosto hasta el 30 de septiembre de 2018 con un salario de \$2.250.000. En consecuencia, condenó a la demandada a pagar el auxilio de cesantías junto con sus intereses, primas de servicios, vacaciones, salarios e indemnización del artículo 65 del C.S.T., a su vez condenó al pago del cálculo actuarial por aportes al sistema de seguridad social en pensiones por el periodo en que se sostuvo la relación laboral, gravando en costas al actor. Condenas frente a las cuales declaró solidariamente responsable a la sociedad Médicos Asociados S.A.

Para los fines que interesan al recurso de apelación, refirió en primera medida que no existe duda alguna de la existencia de la relación laboral a término indefinido con una remuneración mensual de \$2.250.000; por cuanto lo propio se extrae de las pruebas documentales: i) contrato de trabajo a término indefinido del 21 de agosto de 2018 suscrito entre el Centro Nacional de Oncología S.A. en liquidación y la señora Rengifo Bocanegra en donde se establecen las condiciones y salario pactado, ii) certificación laboral de fecha 30 de septiembre de 2018 en la que se consta que la señora Rengifo

Bocanegra trabajó desde el 21 de agosto al 30 de septiembre de 2018 como enfermera jefe, iii) certificación laboral 1° de noviembre de 2018 expedida por la Clínica Federmán que coincide con lo relacionado en la certificación del 30 de septiembre, iv) contrato de usufructo entre la demandada y la solidaria demandada, y vi) testimonios de Zulay Yadira Enciso y Diana Torres Vivas e Ingrid Eveline Tangarife.

Respecto de la sanción por la no consignación de las cesantías, el sentenciador primigenio precisó que el artículo 99 de la Ley 50 de 1999 establece que a 31 de diciembre de cada anualidad se hará la liquidación de la prestación o a la fecha de terminación del contrato de trabajo, que el resultado de la liquidación se debe consignar antes del 15 de febrero del año siguiente a un Fondo de Cesantías; que dicha sanción no resulta aplicable de forma automática pues está supeditada a la buena o mala fe del patrono.

De otro lado señaló que, en Sentencia SL37776 de 2010 la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral estableció un condicionamiento en el tiempo para su reconocimiento, pues sí el contrato de trabajo finaliza antes del 31 de cada anualidad, la obligación que se origina no es la de consignar la suma en el fondo de cesantías, sino que su pago se hace en la liquidación de prestaciones sociales al momento de la finalización de la relación laboral y en caso de no pago, lo procedente es la indemnización de que trata el artículo 65 del C.S.T. Precisó que como la relación estuvo vigente entre el 21 de agosto al 30 de septiembre de 2018, no se originó la obligación por parte de la demandada de consignar las cesantías en el respectivo fondo, pues debía entregarla al momento del finiquito laboral y absolvió dicho pedimento.

En lo que se refiere al otro punto objeto de apelación, esto es, la no condena de la indemnización establecida en el artículo 64 del C.S.T. el A quo señaló que, si bien la demandante sostuvo que fue despedida sin justa causa, lo cierto es que no allegó al plenario prueba alguna que dé certeza de la terminación de la relación laboral por parte del empleador. Adujo que en atención a los pronunciamientos jurisprudenciales la carga de la prueba frente al despido recaía sobre la demandante y su causa justa sobre la demandada, pero como no se acreditó el despido, no había lugar a condena alguna por este concepto. (Expediente digital, Link Audio 15ActaSentencia)

**4. Impugnación y límites del ad quem.** Inconforme con la anterior decisión, el **demandante** formuló recurso de apelación argumentando que el fallador primigenio erró al momento de absolver a las demandadas de la sanción por la no consignación de las cesantías, pues en su sentir al no realizarse el pago de las mismas al momento de la finalización del contrato de trabajo lo procedente era su reconocimiento en los términos del "artículo 65 del C.S.T."

En otro aspecto, cuestionó la no imposición de la indemnización del despido sin justa causa, en atención a que, si bien no se allegó la carta de terminación de la relación contractual, del derecho de petición presentado por la demandante donde solicita el pago de sus derechos, especialmente la indemnización del artículo 64 del C.S.T. y su posterior respuesta, se puede extraer el finiquito de la relación sin justa causa, por lo que hay lugar a acceder a dicha condena. (Expediente digital, Link Audio 15ActaSentencia)

**5. Alegatos de conclusión.** Vencido el término de traslado, las partes guardaron silencio.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

**1. Apelación de sentencia y principio de consonancia.** El recurso de apelación interpuesto por el demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas

en el artículo 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente.

**2. Problemas Jurídicos.** Corresponde a la Sala dilucidar los siguientes: (i) ¿La demandante tiene derecho al pago de la sanción por la no consignación de las cesantías en los términos de Ley?; y (ii) ¿Le asiste derecho a la promotora al reconocimiento y pago de la indemnización de que trata el artículo 64 del C.S.T.?

**3. Contrato de trabajo, salario y sus extremos.** Para resolver el problema jurídico que concita la atención de la Sala, es preciso señalar que las partes no cuestionan las reflexiones del Juez primigenio en torno a la existencia de la relación laboral a término indefinido que existió entre la promotora y el Centro Nacional de Oncología S.A. desde el 21 de agosto al 30 de septiembre de 2018, con un salario de \$2.250.000. Situaciones fácticas que no sobra precisar son corroboradas con el contrato de trabajo, desprendible de nómina, certificaciones laborales del 30 de septiembre y 1º de noviembre de 2018 y misiva para la elaboración de exámenes de egreso. (Expediente digital, PDF 01DemandaAnexos, págs. 26 a 29, 30, 31 a 32).

**4. Sanción por falta de consignación del auxilio de cesantía.** La cesura cuestiona en rigor la equivocación en la que incurrió el cognoscente de primer grado al negar el reconocimiento de la sanción por no consignar las cesantías. El apelante discrepa con la decisión argumentando que, según su perspectiva, era procedente aplicar la sanción contemplada en el artículo 65 del C.S.T. por un día de salario por cada día de retardo.

En primera medida, es relevante aclarar que, aunque el apoderado del actor hace referencia al artículo 65 del C.S.T., la discusión se centra en la sanción por falta de consignación de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. La Sala analizará la inconformidad en función de la normativa específica aplicable a esta indemnización y no según la moratoria en el pago de prestaciones sociales, la cual no fue impugnada.

En este contexto, se debe señalar que, conforme al artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el empleador debe liquidar y consignar las cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente al cierre de la anualidad. La sanción por incumplir este plazo consiste en el pago de un día de salario por cada día de retraso en la consignación. Es fundamental tener presente que la aplicación de esta sanción está condicionada a la evaluación de elementos subjetivos, como la buena o mala fe de la empleadora (SL417-2021).

En el caso concreto, al no haberse apelado los extremos temporales de la relación laboral (21 de agosto a 30 de septiembre de 2018), la obligación de consignar cesantías no se configuró. La normativa establece claramente que la liquidación de cesantías se efectúa a 31 de diciembre de cada anualidad y su consignación se efectúa antes del 15 de febrero del año siguiente. Al finalizar la relación laboral el 30 de septiembre, la obligación era liquidar y pagar las cesantías proporcionalmente en esa fecha, y no esperar hasta el 14 de febrero del año siguiente para consignarlas en el fondo pensional.

En este sentido, al no generarse la obligación de consignar las cesantías conforme a la normativa vigente, la instancia de primer grado actuó correctamente al reconocer la sanción establecida en el artículo 65 del C.S.T. por la omisión en el pago de salarios y prestaciones sociales al finalizar la relación laboral.

Es crucial destacar que no es factible buscar el reconocimiento de dos sanciones por el mismo concepto, especialmente cuando se evidencia que su causación se fundamenta en condiciones distintas y poseen naturalezas diferentes. La primera se refiere a la falta de

consignación de las cesantías, mientras que la segunda aborda el eventual no pago proporcional al término del contrato laboral.

En virtud de lo expuesto y al confirmarse que no se generó la obligación de consignar las cesantías en el fondo respectivo, debido a que la relación laboral concluyó antes del 15 de febrero de la anualidad siguiente, se ratifica la decisión de absolver la sanción de falta de consignación. En consecuencia, se confirma la sentencia de primera instancia por no incurrir en error alguno en relación con el objeto de apelación.

**5. Indemnización por despido sin justa causa.** Es menester señalar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tiene definido que en tratándose de discusiones relativas a la legalidad o justeza de la terminación del contrato laboral, corresponde al trabajador demostrar el despido. Por otro lado, al empleador le corresponde la carga de probar que la decisión de terminación se ajustó completamente a los parámetros legales, convencionales o contractuales consagrados para tal efecto, y debe demostrar la ocurrencia de los hechos alegados como fundamentos de dicha determinación (SL180-2018, CSJ SL 5523-2016, CSJ SL 15094-2015 y CSJ SL 592-2014).

Asimismo, es importante resaltar que, de acuerdo con el párrafo del artículo 62 y el artículo 66 del CST, la parte que da por terminado el contrato de trabajo debe comunicar a la otra parte, en el momento de la finalización del vínculo, la causal o motivo de dicha terminación. Esta comunicación no puede variarse posteriormente, y no es suficiente invocar genéricamente una de las causales previstas por la ley laboral. Es necesario especificar los hechos concretos que respaldan la determinación, pues como lo ha señalado la Corte Constitucional, el propósito de esta norma es permitir que la otra parte conozca las razones detrás de la finalización unilateral de la relación laboral (C-594-97).

En virtud de lo anterior, al analizar la carga probatoria relacionada con la terminación del vínculo laboral con vigencia entre el 21 de agosto y el 30 de septiembre de 2019, la Sala examinó las pruebas documentales presentadas en el proceso. Se constató que, tal como lo señaló el Juez de primera instancia, no se aportó el supuesto documento mediante el cual se daba por terminada la relación laboral. En este sentido, se considera que no hubo error al absolver a la demandada de este reclamo, y se confirma la decisión tomada al respecto.

Es relevante aclarar que, aunque el apelante argumentó que la terminación del contrato se demostró a través del derecho de petición presentado ante el Centro Nacional de Oncología S.A. en liquidación y la posterior respuesta de la demandada, la Sala no considera suficiente esta manifestación. Además, no se evidencia que dichos documentos permitan presumir la existencia de un finiquito laboral por parte de la demandada.

Al revisar el derecho de petición fechado el 19 de noviembre de 2018 (visible en el folio 34 del archivo 'PDF01DemandaAnexos'), se observa que la señora Rengifo solicitó el pago de cuentas de cobro correspondientes a las horas trabajadas en los meses de agosto y septiembre de 2018 en la Clínica Federmán, así como información sobre los motivos del no pago de sus honorarios y la fecha probable de pago. No se hace mención a las causales de terminación del contrato ni se presenta algún reclamo relacionado con salarios o derechos laborales.

La prueba, en opinión de la Sala, carece de credibilidad, ya que resulta llamativo que el supuesto derecho de petición que pretende utilizar para demostrar la terminación de la relación laboral esté firmado por el señor Orlando Arturo López Salgado, respecto de quien se desconoce si actúa como apoderado judicial o representante de la demandante, ya que el poder presentado en el proceso indica que la representación correspondía al doctor

Álvaro Enrique Ramírez Iglesia e incluso por el señor Eder Antonio Ariza Madera quien podía actuar como apoderado, a pesar de no firmar el contrato.

Con respeto,  
  
LUZ STELLA RENGIFO BOCANEGRA  
CC No. 1.014.231.193 de Bogotá D.C

ACEPTO,

  
ALVARO ENRIQUE RAMÍREZ IGLESIA  
CC No. 5.092.180  
T. P. 270712 del C. S. de la J.  
abogado1229@gmail.com

EDER ANTONIO ARIZA MADERA  
C. C. No. 18.880.938  
T. P. 242487 del C. S. de la J.

En relación con la segunda prueba documental, presentada como idónea por el apelante para acreditar la terminación del vínculo laboral, se destaca que la respuesta a la petición emitida por el Centro Nacional de Oncología S.A. en liquidación el 26 de noviembre de 2018 no logra demostrar el finiquito laboral atribuible al empleador. La respuesta está dirigida al señor Orlando Arturo López Salgado, cuya calidad y función al momento de presentar la petición son desconocidas y, de todas formas, no es parte procesal en este caso.

Al analizar la respuesta, la Corporación observa que la misma es ambigua y no hace mención a una relación laboral específica. En cambio, expone de manera general la situación administrativa y financiera con la sociedad Médicos Asociados, informando que una vez subsanados los problemas, procederá al pago de los honorarios adeudados.

En consecuencia, la Sala concluye que el juez de primera instancia no cometió error al absolver a la demandada de la condena contemplada en el artículo 64 del C.S.T. Pues la demandante no cumplió con la carga probatoria de acreditar el despido. En virtud de lo anterior, se confirma la sentencia apelada en lo que respecta a este punto.

**6. Costas.** En esta instancia a cargo de la demandante, ante la no prosperidad del recurso de apelación formulado. Las de primera se confirman.

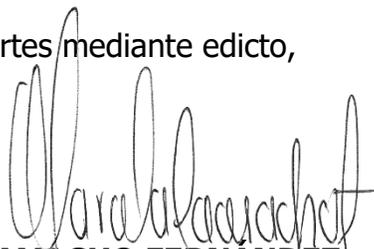
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 18 de enero de 2024, por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas en esta instancia en favor de la parte demandada y a cargo de **Luz Stella Rengifo Bocanegra**. Las de primera se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

  
**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**

Magistrado

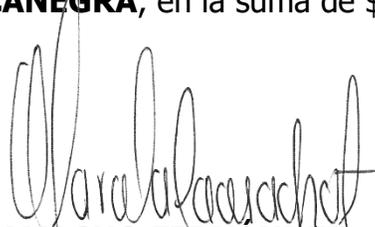


**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

Magistrada

**AUTO DE PONENTE**

**Costas** en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de las demandadas y a cargo de **LUZ STELLA RENGIFO BOCANEGRA**, en la suma de \$1.300.000.



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** MARÍA ANGÉLICA CRUZ PARDO  
**Demandada:** SODIMAC COLOMBIA S.A.  
**Radicación:** 110013105-011-2019-00548-01  
**Tema:** ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA - REVOCA

Bogotá D.C., treinta (30) de abril del dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

## SENTENCIA

### ANTECEDENTES RELEVANTES

**1. Demanda.** María Angélica Cruz Pardo instauró demanda ordinaria contra Sodimac Colombia S.A., con el propósito que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes, vigente entre el 20 de junio de 2016 y el 17 de enero de 2019; se declare que el salario devengado correspondía al mínimo; declarar que el vínculo finalizó de manera unilateral, sin justa causa y estando en situación de indefensión, debido al tratamiento médico que estaba llevando, sin que se contara con autorización del Ministerio de Trabajo; en consecuencia, se condene al reintegro al mismo cargo que venía desempeñando o a otro con las mismas condiciones del contrato inicial, junto con el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir hasta el momento en que se produzca el reintegro; así como las costas y agencias en derecho y condenas ultra y extra petita.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que suscribió contrato de trabajo a término indefinido con Sodimac Colombia S.A. "Homecenter", desde el 20 de junio de 2018, desempeñando el cargo de vendedora; el 19 de noviembre de 2017 sufrió un accidente laboral al caerle un taladro en la mano derecha, lo que le produjo una incapacidad de 8 días; cumplida la incapacidad, el gerente del almacén y el área de seguridad industrial y salud ocupacional la citaron para informarle que iban a iniciar el seguimiento correspondiente; el 2 de febrero de 2018 fue víctima de acoso laboral por parte del coordinador, José Andrés Niño, llegando al punto de agredirla en frente de dos clientes y un compañero, incidente que fue reportado en gestión humana; el jefe de ventas, señor Edwin Enrique Sanabria en varias oportunidades la incentivó para que renunciara, ofreciéndole una colaboración para conseguir un trabajo con alguno de los proveedores; por medio de una practicante del SENA, se le informó que el jefe de ventas estaba buscando la manera que la despidieran, solicitándole al director del Sistema General de Seguridad Social que estuviera pendiente si llegaba a cometer algún error; en julio de 2018 presentó dolor en la rodilla izquierda, por lo que presentó una incapacidad; para el 12 de noviembre de 2018 continuó presentando estas dolencias, motivo por el cual se le realizaban algunas pausas en la enfermería; el 27 de enero de 2019 acudió al especialista hecho que fue puesto en conocimiento de la empresa; el 17 de enero de 2019 se le informó la terminación del contrato de trabajo sin justa; el 22 de enero de 2019 le fue practicado examen de egreso, en donde no se acreditó la limitación en la rodilla

izquierda y es estableció su escasa capacidad para amarrarse los zapatos; mediante derecho de petición solicitó a Colmedicos copia de todos los documentos que dieron lugar a la conclusión del examen de egreso, petición que fuera negada; a la fecha de la presentación de la demanda se encuentra en tratamiento médico; desde la fecha de su despido ha tenido que asumir los costos de su seguridad social, con la finalidad que su tratamiento no se vea interrumpido. (Expediente electrónico, PDF 01ScannerExpediente20200207)

**2. Contestación de la demanda.** Dio respuesta con oposición a todas y cada una de las pretensiones, argumentando que, entre las partes se celebró un contrato de trabajo a término fijo suscrito el día 20 de junio de 2016, para el cargo de "vendedor", el cual finalizó el día 17 de enero de 2019 conforme a la comunicación escrita denominada "Terminación de su Contrato de Trabajo Sin Justa Causa por parte de El Empleador", siendo potestad del empleador dar por terminado el contrato de trabajo sin justa causa, para lo cual reconoció la indemnización contemplada en el artículo 64 del CST., por valor de \$1.896.972. De otro lado, refirió que la trabajadora no estaba amparada por fuero de estabilidad laboral reforzada, como quiera que al momento en que finalizó el contrato de trabajo no se encontraba amparada en ninguna de las circunstancias estipuladas por la normatividad laboral, tales como, incapacitada, discapacitada, ni mucho menos en trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral, que conlleven a una protección especial; resalta que, de conformidad con lo contemplado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la prohibición allí prevista se refiere a la terminación de los contratos de trabajo que tienen como origen una situación de discapacidad o limitación del trabajador, circunstancias que no se cumplen en el presente asunto, aunado a que la norma en comento, se ocupa esencialmente del amparo de las personas con los grados de limitación superior al "moderado". Sin que a la demandante para la fecha de la desvinculación hubiera sido calificada o dictaminado alguna limitación. Señala también que, la parte accionante jamás informó que tuviera una discapacidad, incapacidad y/o se encontraría en proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, por lo que es claro que la terminación del contrato de no fue inconstitucional e ilegal. En su defensa formuló las excepciones de fondo denominadas inexistencia de las obligaciones y cobro de lo no debido, falta de título y causa en la demandante, pago, compensación, enriquecimiento sin justa causa, buena fe, prescripción, alcance de la ley 361 de 1997, inexistencia del nexo causal entre la terminación del contrato de trabajo y el estado de salud de la actora, improcedencia e imposibilidad del reintegro y genérica. (Expediente electrónico, PDF 09ContestacionDemanda, pág. 2 a 39)

**3. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 31 de enero de 2024, en la que el fallador de primera instancia declaró ineficaz el despido y, en consecuencia, condenó a reintegrar a la demandante al cargo que venía desempeñando o a uno similar o de superior categoría, junto con el reconocimiento y pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, aportes a los sistemas de seguridad social integral y parafiscales correspondientes al período desde la fecha del despido hasta la fecha de su reintegro. Además, declaró que el despido se produjo mientras la demandante gozaba de estabilidad laboral reforzada por su estado de salud, sin permiso previo del Ministerio del Trabajo, y por ello condenó al reconocimiento de la indemnización de 180 días, según lo establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la cual ascendió a la suma de \$7.800.000 pesos, tomando en cuenta el salario mínimo para el año 2024, fecha en que se dictó la sentencia. Asimismo, declaró no probadas las excepciones propuestas y absolvió de las demás pretensiones, imponiendo las costas al demandado.

El fundamento de esta decisión radicó en que no estaba en disputa la existencia del contrato de trabajo, el cargo desempeñado, las funciones, los aspectos temporales ni el salario, ni que el despido se produjo sin justa causa con el pago correspondiente de la indemnización. En relación con la estabilidad ocupacional, el juez se orientó por la línea jurisprudencial trazada por la Corte Constitucional y destacó que, si bien no había

recomendaciones laborales o restricciones médicas al momento de la terminación del contrato, la historia clínica de la demandante evidenciaba una lesión en la rodilla izquierda desde octubre o noviembre de 2018, que se agravó y requirió cirugía en enero siguiente al despido. Esta situación demostraba que la demandante había prestado sus servicios con esa lesión, la cual se agravó en el curso laboral, tal como lo confirmó el testimonio del jefe de ventas, Edwin Sanabria.

Se afirmó que, si bien no se evidenció una confesión expresa durante el interrogatorio de parte, la empresa tenía conocimiento de la situación de salud de la demandante. Respecto a los testimonios de Luis Aguirre Loaiza y Luisa Fernanda Hernández, se determinó que no proporcionaban información suficiente sobre el estado de salud de la demandante en el momento del despido.

En cuanto a los testimonios de María Mercedes Ceballos y Edwin Enrique Sanabria, se concluyó que corroboraban los problemas de salud de la demandante desde octubre y noviembre de 2018, y que la empresa estaba al tanto de ello, ya que dado que Ceballos debía reemplazarla en las funciones asignadas cuando asistía a la enfermería, y Sanabria, como representante del empleador, autorizaba y concedía permisos a la demandante para asistir a la enfermería y se le asignaban tareas adaptadas a su condición, relevándola de agacharse o permanecer de pie, cambiándosele el puesto de trabajo para que permaneciera sentada. Se consideró que, dado que el servicio de enfermería era proporcionado por la empresa y Sanabria era un representante directo del empleador, no era necesario que la demandante informara a la gerencia sobre su estado de salud.

En relación con el examen de egreso, se argumentó que la lesión de meniscos era evidente antes del despido y que esta lesión grave, que requirió cirugía, fue el motivo detrás de la terminación del contrato. Estimó que, al obedecer el finiquito al estado de salud de la trabajadora, procede el reintegro. En cuanto a la indemnización de 180 días, se concedió en virtud de las facultades ultra y extra petita, ya que, aunque no se había solicitado específicamente en la demanda, se señaló que el despido se había producido sin la autorización del Ministerio del Trabajo como se expuso en los hechos de la demanda.

Se negó la solicitud de pago de gastos médicos debido a la falta de demostración y cuantificación de los mismos en el expediente. Finalmente, se declaró no probada la excepción de prescripción debido a que no habían transcurrido más de 3 años entre la fecha del despido y la presentación de la demanda. (Expediente electrónico, archivos 21 y 22)

**4. Impugnación y límites del ad quem.** Inconforme con la anterior decisión, la parte demandada presentó recurso de apelación, argumentando que se adecuó las sentencias de la Corte para favorecer los intereses de la parte demandante. Principalmente, objetó la condena por indemnización de 180 días, basada en el salario mínimo vigente en el momento de la sentencia en 2024, bajo el entendido de que desconoció el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que establece el salario vigente al momento del despido como referencia. Además, señala que esta indemnización no fue solicitada ni debatida en el proceso, por lo que no debió ser aplicada mediante facultades ultra y extra petita, según lo dispuesto en el artículo 50 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social.

Asimismo, cuestiona el análisis sobre los gastos médicos de la demandante, ya que esta pretensión no estaba incluida en la demanda y fue excluida en la fijación del litigio.

En cuanto a la lesión de meniscos, manifestó que el juzgado magnificó su gravedad, ya que debería evaluarse el estado de salud de la demandante en el momento del despido y no posteriormente, como lo enseña la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Señaló

que la historia clínica del 11 de diciembre de 2018 demostraba que la demandante estaba en buen estado de salud en ese momento, dado que el médico Juan Pablo Sierra indicó *“paciente en buen estado en general sin deterioro clínico ni neurológico con signos vitales dentro de los parámetros normales”*, lo que contradecía la consideración del juez. Además, la cirugía a la que se sometió la demandante ocurrió seis meses después de finalizado el vínculo laboral, por lo que no debería considerarse relevante.

Acusa el apelante que el sentenciador tampoco hizo una debida valoración de la prueba testimonial, ya que no quedaba claro el número de veces que la demandante acudió a la enfermería según el testimonio de Fernanda Hernández. Además, el testimonio de Edwin Sanabria no demostraba una recurrencia en los problemas de rodilla de la demandante, sino solo un incidente aislado.

Se refutó también el apartamiento del juez de la línea jurisprudencial establecida en 2019 por la Corte Suprema de Justicia, que requería una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano plazo para reconocer una estabilidad laboral reforzada. Sostuvo que no había pruebas que demostraran alguna limitación o barrera. Tampoco que tuviera que ser reubicada debido a una lesión, ya que la reubicación requerida por Edwin Sanabria tuvo lugar por las vacaciones, mas no por temas de salud, porque la demandante pudo trabajar normalmente y no existían pruebas de que el problema de rodilla afectara su desempeño.

Finalmente, resalta que el contrato de trabajo no fue finalizado por el estado de salud de la actora, sino por procesos disciplinarios relacionados con incumplimientos de horarios de trabajo. Por lo tanto, solicitó que se revocara en su totalidad la sentencia.

**5. Alegatos de conclusión.** La parte actora, manifestó que es correcta la interpretación realizada por el juez de primera instancia, al declarar ineficaz el despido efectuado, por encontrar probada la existencia de la condición de estabilidad laboral reforzada, por lo que solicita que esta sea confirmada.

Por su parte, la demandada solicita que sea revocada la sentencia, por cuanto la demandante no es beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

**1. Apelación de sentencia y principio de consonancia.** El recurso de apelación interpuesto por Sodimac Colombia S.A. se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad expuestos por el recurrente.

**2. Problema jurídico.** Corresponde a la sala dilucidar los siguientes **problemas jurídicos**: ¿La demandante estaba protegida por la estabilidad laboral reforzada debido a su estado de salud en el momento del finiquito, lo que torna ineficaz la decisión de terminar el contrato al no contar con la autorización del Ministerio del Trabajo? (ii) En caso afirmativo, ¿el Juzgador de instancia se extralimitó al ordenar el pago de la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997?; y en caso de proceder dicha indemnización (iii) ¿Cuál salario debe ser considerado para calcularla?

**3. Relación laboral, cargo, extremos temporales y salario.** No fue objeto de discusión los siguientes hechos: (i) entre las partes se celebró un contrato de trabajo a término indefinido a un año; (ii) el cargo desempeñado fue vendedor; (iii) la fecha de

inicio fue el 20 de junio de 2016 y de finalización el 17 de enero de 2019; (iv) la asignación salarial fue equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

En todo caso, estas circunstancias fácticas se encuentran acreditadas con la aceptación de la pasiva en su contestación y por la documental allegada al plenario, que incluye el contrato de trabajo, la certificación laboral, la carta de terminación del vínculo, la liquidación de prestaciones sociales, el certificado de pago de aportes y comprobantes de pago de salario (Expediente electrónico, archivos PDF 09ContestacionDemanda, pág. 40 a 44, 49 a 67).

**4. Estabilidad laboral reforzada.** En lo atinente al problema jurídico dirigido a establecer si María Angélica Cruz actuó de manera discriminatoria frente a la trabajadora al momento de terminar la relación laboral, es importante recordar que respecto del alcance de la Ley 361 de 1997, es clara la desaparición en el sistema jurídico de la determinación de la discapacidad por grados, según las limitaciones moderada, severa y profunda, quiere ello decir que, no podía acudirse a estas escalas para determinar el ámbito de la protección de la estabilidad laboral reforzada por discapacidad, en atención a que el Decreto 1352 del 26 de junio de 2013, en su artículo 61 derogó el Decreto 2463 de 2001, que precisamente en su artículo 7º establecía los grados de severidad de la limitación. Luego no resulta plausible acudir en este caso en concreto a dichos grados para determinar la limitación, máxime cuando se evidencia que la terminación del vínculo contractual es posterior a la fecha en que ya había entrado a regir el Decreto 1352 de 2013 (26-06-2013), pues la finalización se produjo el 17 de enero de 2019.

Siguiendo este hilo conductor, al perder sustento legal la tesis jurisprudencial que exigía la determinación de los grados de moderada, severa y profunda para la protección especial por la discapacidad, merced a la derogatoria del artículo 7º del Decreto 2463 de 2001, por lo menos, desde su derogatoria expresa, estamos ante una circunstancia normativa que obliga a acudir a otra forma de interpretación para establecer si la limitación en la salud de la trabajadora es o ha sido la causa del finiquito del vínculo laboral, que no puede ser otra que la definida por la Corte Constitucional en la sentencia SU-049 de 2017 (M. P. María Victoria Calle), en la cual se determinó que una vez las personas contraen una enfermedad o presentan, por cualquier causa (accidente de trabajo o enfermedad común o laboral) **una afectación médica de sus funciones que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares**, experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta y se exponen a la discriminación, lo cual se buscó proteger con la expedición de la Ley 361 de 1997.

Bajo esa perspectiva, la Corte Constitucional, fundamentándose en dicha sentencia y en pronunciamientos de las diferentes salas de revisión de esa misma Corporación, en sentencia SU-087 de 2022, fijo algunas reglas, aunque no taxativas, que permiten identificar si el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades, así:

Supuesto	Eventos que permiten acreditarlo
Condición de salud que impide significativamente el normal desempeño laboral	(a) En el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad o al momento del despido existen recomendaciones médicas o se presentó incapacidad médica durante días antes del despido.  (b) Existe incapacidad médica de varios días vigente al momento de la terminación de la relación laboral.  (c) Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico.  (d) Existe el diagnóstico médico de una enfermedad efectuado durante el último mes del despido, dicha enfermedad es causada por

	un accidente de trabajo que genera consecuentes incapacidades médicas anteriores a la fecha de terminación de la vinculación, y la calificación de PCL tiene lugar antes del despido.
Afectación psicológica o psiquiátrica que impida significativamente el normal desempeño laboral	(a) El estrés laboral genere quebrantos de salud física y mental.  (b) Al momento de la terminación de la relación laboral el actor se encuentre en tratamiento médico y presente diferentes incapacidades, y recomendaciones laborales. Cuando, además, el accionante informe al empleador, antes del despido, que su bajo rendimiento se debe a la condición de salud, y que después de la terminación de la vinculación continúe la enfermedad.  (c) El estrés laboral cause quebrantos de salud física y mental y, además, se cuente con un porcentaje de PCL.
Inexistencia de una condición de salud que impida significativamente el normal desempeño laboral	(a) No se demuestra la relación entre el despido y las afecciones en salud, y la PCL es de un 0%.  (b) El accionante no presenta incapacidad médica durante el último año de trabajo, y solo debe asistir a controles por un antecedente médico, pero no a un tratamiento médico en sentido estricto.

Adicionalmente, la Corte Constitucional en la citada sentencia de unificación estableció que como la garantía de la estabilidad laboral reforzada constituye un medio de protección frente a la discriminación, es necesario que el empleador conozca la situación de salud del trabajador al momento de la terminación de laborío; conocimiento que se acredita en los siguientes casos:

*"1) La enfermedad presenta síntomas que la hacen notoria.*

*2) El empleador tramita incapacidades médicas del funcionario, quien después del periodo de incapacidad solicita permisos para asistir a citas médicas, y debe cumplir recomendaciones de medicina laboral.*

*3) El accionante es despedido durante un periodo de incapacidad médica de varios días, por una enfermedad que generó la necesidad de asistir a diferentes citas médicas durante la relación laboral.*

*4) El accionante prueba que tuvo un accidente de trabajo durante los últimos meses de la relación, que le generó una serie de incapacidades y la calificación de un porcentaje de PCL antes de la terminación del contrato.*

*5) El empleador decide contratar a una persona con el conocimiento de que tiene una enfermedad diagnosticada, que al momento de la terminación del contrato estaba en tratamiento médico y estuvo incapacitada un mes antes del despido.*

*6) No se le puede imponer al trabajador la carga de soportar las consecuencias de que en razón a un empalme entre una antigua y nueva administración de una empresa no sea posible establecer si esa empresa tenía conocimiento o no del estado de salud del actor. Por tanto, se da prevalencia a las afirmaciones y pruebas del accionante, y no a las de la demandada en la contestación de la tutela.*

*7) Los indicios probatorios evidencian que durante la ejecución del contrato, el trabajador tuvo que acudir en bastantes oportunidades al médico, presentó incapacidades médicas, y en la tutela afirma que le informó de su condición de salud al empleador".*

Asimismo, la Corte Constitucional en la sentencia T-041 del 2019 estableció que la estabilidad laboral reforzada representa para el empleador que conoce del estado de salud del empleado un deber que se concreta en su reubicación atribuyéndole otras labores. Si en lugar de reasignarle funciones lo despide, se presume que la desvinculación se fundó en la condición del trabajador, y como consecuencia, dicha determinación se torna ineficaz.

No obstante, señaló que el trabajador **en condición** de discapacidad o que tiene limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales que le impiden o dificultan sustancialmente el desarrollo de sus funciones  **puede ser despedido cuando incurre en una causal objetiva para la terminación del contrato**; pues de no existir dicha causal el empleador tiene el deber ineludible de contar con la autorización previa del Inspector del trabajo para dar por culminado el vínculo laboral.

Concluye la Corte que cuando el despido se hace sin previa autorización del inspector del trabajo, se aplica *"la presunción de desvinculación laboral discriminatoria"*, entendiéndose que la ruptura del vínculo laboral se fundó en el deterioro de salud del trabajador; evento en el cual le corresponde al empleador utilizar los medios probatorios a su alcance con el objetivo de desvirtuar dicha presunción.

Al respecto en la sentencia T-320 de 2016, se dijo que: *"en razón al estado de vulnerabilidad en que se encuentra un trabajador con alguna discapacidad física, sensorial o psíquica esta Corporación ha invertido la carga de la prueba de manera que sea el empleador quien deba demostrar que la terminación unilateral del contrato tuvo como fundamento motivos distintos a la discriminación basada en la discapacidad del trabajador."*

Colofón de lo expuesto, es claro para la Corporación que la demandante debe acreditar que contaba con circunstancias de salud física o mental **que le impedían o dificultaban ejecutar la labor de manera trascendental**, y que el **empleador conocía de ellas previo al momento de la terminación del contrato de trabajo**, para que entre a operar el ámbito de protección de la Ley 361 de 1997. Una vez probada la circunstancia de salud le corresponde al empleador demostrar la justa causa que tuvo para dar por terminado el contrato de trabajo y por la cual no era necesario solicitar autorización al Ministerio de Trabajo.

Posición que no resulta ser contradictoria a la nueva postura que ha sido acogido en el seno de la máxima corporación de la Jurisdicción Ordinaria, en su especialidad laboral, entre otras, en la sentencia CSJ SL1152-2023, criterio que fue reiterado en las CSJ SL1154-2023, CSJ SL1181-2023, CSJ SL1184-2023, CSJ SL1259-2023 y CSJ SL1268-2023, en donde se ha señalado lo siguiente:

*"En suma, la protección de estabilidad laboral reforzada que refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la convención analizada, se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos:*

*a) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, «los problemas en las funciones o estructurales corporales tales como una desviación significativa o una pérdida»;*

*b) La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;*

*c) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso".*

*Más adelante refirió la alta corporación:*

*"Así, a juicio de la Sala, sin que esto implique un estándar probatorio, sí es conveniente anotar que al momento de evaluar la situación de discapacidad que conlleva a la protección de estabilidad laboral reforzada, es necesario establecer, por lo menos, tres aspectos:*

*(i) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano-;*

(ii) *El análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-; y*

(iii) *La contrastación e interacción entre estos dos factores -interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral”.*

En este orden, se entrará a determinar bajo los anteriores parámetros la procedencia de la garantía de estabilidad laboral. Es importante mencionar que al plenario se adosó la historia clínica a la que alude el recurrente, fechada 11 de diciembre de 2018. En este documento, el médico Juan Pablo Sierra Sierra menciona que la paciente se encuentra "en buen estado en general sin deterioro clínico ni neurológico, con signos vitales dentro de los parámetros normales". Sin embargo, esta prueba documental debe ser analizada en su integridad, y de esta también se desprende que la paciente consultó por tercera vez debido a un "cuadro clínico de un mes de evolución consistente en dolor en rodilla izquierda asociado además a dificultada para los arcos de movimiento y la marcha". En la exploración física de los miembros inferiores, se encontró "edema en rodilla izquierda, con dificultad a los arcos de movimiento, fuerza y sensibilidad conservada, sin otros hallazgos de importancia", en consecuencia, le fue ordenada toma de radiografía de este miembro, con seguimiento por consulta. Sumado a ello, se expidieron como recomendaciones generales las siguientes; "disminución del tiempo de posición de pie, disminución del exceso de movimiento de rodilla, disminución del esfuerzo físico de la rodilla, uso de calzado adecuado, pausas activas, cambio de hábitos y estilos de vida saludables, alimentación balanceada, ejercicio físico, ingesta de abundante agua, adherencia adecuada a medicamentos" (Expediente electrónico, archivos PDF 01ScannereExpediente, pág. 34)

Es preciso resaltar que, con anterioridad a esta data no se cuentan con más antecedentes que refieran diagnósticos o patologías relacionadas con dolores en la rodilla izquierda de la promotora de la contienda, durante la ejecución y vigencia del contrato de trabajo. En la historia clínica ocupacional de egreso (Expediente electrónico, archivos PDF 01ScannereExpediente, pág. 24 - 25), respecto a la articulación sobre la cual se pretende derivar la anhelada estabilidad ocupacional, se determinó:

9. Rodilla izq: no se palpa color, ni edema en rodilla. paciente se niega a la fleion por que dice que es imposible. sin embargo se sienta para ponerse los zapatos donde se evidencia quien no hay limitacion para la flexiona de la misma

No se evidencian alteraciones osteomusculares ni limitaciones funcionales. No hay deficit sensitivo ni motor, ni hay alteracion en los arcos de movimientos de las 4 extremidades. En rodillas no se aprecian signos de meniscopatia ni inestabilidad articular, caderas, tobillos y pies sin hallazgos. No hay signos de tinnel ni Phanel, ni tendinitis ni epicondillitis. Exploracion (digitopresion de epicondilos) de codos, Finkelstein negativo.

Con posterioridad al finiquito del nexo contractual, esto es, el 27 de febrero de 2019 (Expediente electrónico, archivos PDF 01ScannereExpediente, pág. 36), se le realizó remisión para ortopedia y traumatología. No fue sino hasta el 21 de mayo de 2019 se le diagnosticó a la ex trabajadora "M130 POLIARTRITIS, NO ESPECIFICA" y "M791 MIALGIA" (Expediente electrónico, archivos PDF 01ScannereExpediente, pág. 36). Según la historia clínica de Méderi, la señora Cruz Pardo fue intervenida quirúrgicamente por diagnostico "M232: TRASTORNO DEL MENISCO DEBIDO A DESGARRO O LESIÓN ANTIGUA", en la rodilla izquierda, con el objetivo de reparar una lesión meniscopular., generándosele una incapacidad desde el 29 de julio de 2019 hasta el 27 de agosto de la misma anualidad. (Expediente electrónico, archivos PDF 01ScannereExpediente, pág. 40 a 44)

Estos medios de prueba no pueden ser valorado individualmente, sino que deber ser analizados en conjunto con los demás elementos de convicción allegados al informativo, conforme lo dispone el artículo 60 del CPT y SS, máxime, cuando la censura cuestiona certeramente el análisis realizado por el cognoscente de primera instancia.

En este contexto, al considerar el interrogatorio realizado a la representante legal de la empresa demandada, se constata que, a diferencia de lo concluido por el juez de

instancia, no se evidencia de ninguna manera que la accionante haya experimentado alguna limitación de salud que le haya impedido ejecutar las labores contratadas. Por el contrario, la interrogada afirmó que, aunque todos los centros de trabajo contaban con una enfermería, no existía ningún registro de ingreso de la trabajadora en estos. Además, señaló que en el momento de la terminación del contrato, la demandante no presentaba ninguna restricción laboral, recomendación médica o incapacidad, salvo una incapacidad registrada en diciembre de 2018 por el diagnóstico "M255" debido a dolor articular.

A su vez, en el interrogatorio de parte, la demandante manifestó que la para fecha de la terminación del vínculo no contaba con incapacidades, ni se encontraba en proceso de calificación. A pesar de ello, refirió que desde el 12 de noviembre de 2018 le fueron entregadas restricciones médicas, relacionadas con el uso de calzado cómodo y la realización de pausas activas. Aunque existe una discrepancia en las fechas de emisión de estas restricciones, éste hecho se encuentra soportado en la historia laboral relacionada con anterioridad. Aunado a ello, manifestó la declarante que, como resultado, en la enfermería de HomeCenter de Cedritos le empezaron a realizar terapias de frío y calor, y que fue reubicada en el área de alquiler de herramientas porque allí iba a estar sentada la mayor parte del tiempo. También comunicó que las recomendaciones médicas le fueron puestas en conocimiento a su jefe directo José Andrés Niño, quien a su vez lo escaló Edwin Sanabria, Jefe de Ventas del punto, así como a la enfermera jefe y al área de seguridad y salud en el trabajo. Por último indicó que, en el mes de diciembre de 2018 presentó una incapacidad de 3 días por un dolor en su rodilla.

En este punto, es importante resaltar que a las afirmaciones rendidas por la demandante no se le puede restar eficacia probatoria, aunque esta Corporación insistentemente ha señalado que no es dable a la propia parte crear sus propias pruebas, para sacar provecho o beneficiarse de ella, máxime cuando es evidente que de su dicho no puede extraerse una confesión pura y simple, en tanto que no se observa que produzcan consecuencias adversas o que favorezcan a la parte contraria, en términos del artículo 191 del C.G.P., no obstante, se deben apreciar tales manifestaciones como una simple declaración de parte.

Ciertamente en lo que respecta al interrogatorio de parte, el Código de Procedimiento Civil, suponía admitir que cada parte podía citar a la otra a interrogatorio, a efectos de lograr exclusivamente su confesión, y por ello aquellas manifestaciones de las partes que no fueran confesión no debían ser tenidas en cuenta por el juez. Sin embargo, con la vigencia del Código General del Proceso, se establece en la sección tercera lo relacionado con el régimen probatorio, y en su capítulo III la "*declaración de parte y la confesión*", es decir, dos medios de prueba autónomos, pues mientras lo desfavorable se toma como confesión, lo que no, puede ser apreciado por el juez como una simple declaración, tal como lo previene el inciso final del artículo 191 del C.G.P, en la que a la letra reza: "*La simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas*".

La doctrina también ha estudiado este tema y ha evidenciado el cambio que incorporó el CGP a su código antecesor, en los siguientes términos: "*los modernos sistemas que adoptan la victoriosa oralidad, entre ellos el del CGP, al acrecentar la inmediación y la libre valoración de las pruebas, engrandecen el significado principal del contacto personal e inmediato del juez con las partes y prácticamente sin excepción reconocen el vigor y la eficacia probatoria de la simple declaración de parte, obtenida en un interrogatorio libre*"<sup>1</sup>. (Código General del Proceso- Aspectos probatorios – Ulises Canosa Suarez).

En el mismo sentido de la accionante, declaró la testigo María Mercedes Ceballos, quien refirió que a la señora María Angélica durante la vigencia del contrato de trabajo se le empezó a realizar un seguimiento por parte de la EPS por problemas en su rodilla. Señala que dentro de la enfermería del almacén se le realizaban terapias, que ella no podía

desarrollar sus funciones con normalidad dado que su rodilla se inflamaba y tampoco podía agacharse. Si bien refiere que a la demandante le fueron expedidas incapacidades dice desconocer por cual diagnóstico y por cuantos días estas fueron otorgadas. Manifiesta a su vez que, los jefes de la demandante eran concedores del estado su salud, en la medida que le otorgaban los permisos para asistir a la enfermería, hecho que, según su dicho, le constaba porque escuchaba por radio cuando estos eran concedidos, aparte de ser notorias las dolencias de rodilla.

Respecto a la declaración de Cristian Enrique Aguirre, lo primero que se debe reseñar es que, a pesar de ser el compañero permanente de la gestora de la litis, no tiene conocimiento directo de las circunstancias que rodearon la terminación del contrato de trabajo, pues si bien, fueron compañeros de trabajo en el mismo almacén, lo cierto es que, conforme lo informó el declarante, su contrato de trabajo finalizó en el mes de septiembre de 2018, estos es, con anterioridad al despido de la trabajadora.

Contrario a lo anunciado por la convocante a juicio y la deponente María Ceballos, el testigo Edwin Sanabria, jefe de venta de almacén de Cedritos para la época en la que se desarrollan los hechos de la demanda, declaró que una sola vez autorizó la ida de la trabajadora a la enfermería, ello debido a un dolor en la rodilla, sostiene que nunca le puso en conocimiento la existencia de recomendaciones médicas o incapacidades y niega que la señora Cruz haya sido reubicada por temas de salud.

La señora Luisa Fernanda Herrera, jefe de gestión humana de Cedritos, durante el periodo de vigencia del contrato de trabajo de la actora, manifestó que la trabajadora nunca presentó una enfermedad frecuente o recurrente y para la fecha del despido no contaba con incapacidades o recomendaciones médicas.

De acuerdo con las pruebas documentales y testimoniales referenciadas con anterioridad, se evidencia que, en diciembre de 2018, la señora María Angélica Cruz experimentó un dolor en su rodilla izquierda, a pasar de ello. Sin embargo, el mismo no estaba revestido de tal gravedad como para afectar significativamente su capacidad para trabajar normalmente, como quiera que, Tanto la representante legal de la parte demandada como la propia demandante reconocen que solo se emitió una incapacidad de 3 días debido a este dolor, y no se han presentado más incapacidades desde entonces. Además, no hay evidencia probatoria que respalde las terapias que la demandante afirma haber recibido en la enfermería del almacén Homecenter de Cedritos, a pesar de que tanto testigos como la propia demandante mencionaron que se dejan los registros de los ingresos a dicha enfermería.

Ahora bien, se debe hacer hincapié que solo fue hasta el 21 de mayo de 2019 que la convocante a pleito fue diagnosticada con "*poliartritis*" y "*mialgia*", es decir, 4 meses posteriores a su despido, y que con el objeto de efectuar la reparación de su lesión meniscopular en su rodilla izquierda, fue necesaria su intervención quirúrgica el 29 de julio de 2019, data para la cual el vínculo contractual había fenecido. Aunque se podría pensar que el dolor de rodilla presentado por la trabajadora y que le generó la incapacidad medica referenciada anteriormente, pudo evolucionar en tales diagnósticos, tal y como lo refiere el apelante, lo que se debe analizar es la situación particular de la empleada para el momento del rompimiento del nexo laboral y no las implicaciones que ello podría ocasionar a futuro. En este sentido, no existe ningún medio suasorio que permita dilucidar que, para el 17 de enero de 2019, fecha de su despido, la trabajadora contara con el diagnostico de alguna enfermedad o tuviera incapacidades médicas vigentes. Además, el examen de egreso descartó la presencia de alteraciones osteomusculares o limitaciones funcionales, signos de meniscopatía, deficiencias motoras o alteración en los arcos de movimiento, prueba documental que no fue correctamente considerada por el juzgador

de instancia; de haberlo hecho, la decisión hubiese sido absoluta, en la medida que ninguna patología o lesión se presentó para la fecha del despido.

Es preciso indicar que de acuerdo con la historia clínica del 11 de diciembre de 2018 se formularon unas recomendaciones generales, como: "*disminución del tiempo de posición de pie, disminución del exceso de movimiento de rodilla, disminución del esfuerzo físico de la rodilla, uso de calzado adecuado, pausas activas, cambio de hábitos y estilos de vida saludables, alimentación balanceada, ejercicio físico, ingesta de abundante agua, adherencia adecuada a medicamentos*". Pese a ello, se debe hacer claridad que dentro del presente juicio no obra medio de convicción alguno que demuestre que estas recomendaciones fueran comunicadas al empleador, debido a que no existe ni una sola comunicación dirigida por la trabajadora al dador del laborío, poniendo en conocimiento sus condiciones de salud, requisito sine qua non, para activar la garantías constitucional pregonada, máxime, cuando para el finiquito del contrato laboral no se encontraban vigentes incapacidades médicas, ni recomendaciones laborales, que permitieran inferir que la situación de salud alegada era de conocimiento de Sodimac Colombia S.A. y que conduzca a afirmar que la terminación del contrato fue discriminatoria por su condición de salud. Aunque la demandante en su declaración de parte informa que estas fueron puestas en conocimiento de su jefe directo, del jefe de venta, de la enfermera jefe y del área de seguridad y salud en el trabajo, de ello, no existe una sola constancia y ello tampoco se puede inferir por el solo hecho que el testigo Edwin Sanabria haya aceptado que en una sola oportunidad autorizó el permiso para que la trabajadora acudiera a la enfermería.

Estas razones resultan más que suficientes para que se acojan los argumentos planteados por el recurrente y se imponga la revocatoria de la sentencia objeto de censura, para en su lugar, absolver a la convocada a juicio de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

**5. Costas en esta instancia.** En segunda instancia no se impondrán costas, como quiera que el recurso de apelación salió avante.

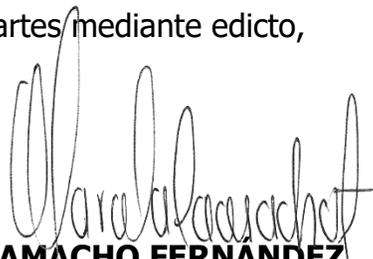
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida del 31 de enero de 2024 proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, absolver a la sociedad Sodimac Colombia S.A. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por parte de la señora María Angélica Cruz, conforme con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

**SEGUNDO: Sin costas** en esta instancia. Las de primera a cargo de la parte demandante.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ**  
Magistrada

*Carlos Alberto Cortes Corredor*

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**

Magistrado

*Carmen Cecilia Cortés Sánchez*

**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** ALDEMAR RODRÍGUEZ GONZÁLEZ  
**Demandada:** COLPENSIONES  
**Radicado No.:** 28-2021-00590-01  
**Tema:** APELACIÓN SENTENCIA - PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ--  
MODIFICA Y REVOCA PARCIAL

Bogotá D.C., treinta (30) de abril del dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

## SENTENCIA

### ANTECEDENTES RELEVANTES

**1. Demanda.** Aldemar Rodríguez González instauró demanda ordinaria contra Colpensiones, con el propósito de que se declare que es beneficiario de la pensión especial de vejez por hijo inválido desde el 25 de abril de 2020 y, en consecuencia, solicitó a su favor el reconocimiento y pago de la prestación económica, junto con el retroactivo pensional causado, intereses moratorios, indexación, lo que corresponda a las facultades ultra y extra petita y costas del proceso.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que producto del matrimonio celebrado con Gloria Stella Bárcenas Medina, nació el menor Juan Diego Rodríguez Bárcenas, a quien le fue diagnosticado paraplejia placida, retardo en desarrollo, otras convulsiones y las no especificadas, bacteriemia oculta, síndrome de arnold chiari tipo II, defecto del tabique ventricular, hipertensión pulmonar primaria y neumonía bacteriana, no especificada. Refirió que su menor hijo ha tenido seguimiento médico constante, quien requiere de atención permanente, el cual es suministrado por sus padres, quienes residen en el municipio de Purificación (Tolima).

Indicó que, mediante dictamen de pérdida de capacidad laboral del 6 de mayo de 2021, se determinó que el menor sufría una mengua laboral del 77.50%, con fecha de estructuración el día de su nacimiento que lo fue 17 de diciembre de 2012 y a pesar de que solicitó la pensión especial de vejez por hijo discapacitado, la encartada no se ha pronunciado frente a la petición. (Expediente digital, PDF. 01ExpedienteFolio113, págs. 41 a 61)

**2. Contestación de la demanda.** Al momento de descorrer el término de traslado se opuso a las pretensiones de la demanda aduciendo que el actor no acredita los requisitos establecidos en la ley para ser beneficiario de la pensión de especial de vejez por hijo inválido. En lo que hace a los supuestos legales aceptó los enlistados en los numerales 1° al 3°, 11° al 14° y 19°, relacionados con la fecha de nacimiento del actor, la celebración del matrimonio, el nacimiento del menor y su pérdida capacidad laboral; la reclamación administrativa y la falta de pronunciamiento frente a la misma. Respecto de los demás señaló no constarle o ser cierto y en su defensa formuló las excepciones de fondo que

denominó inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe, prescripción y genérica.

(Expediente digital, PDF. 06ContestaciónColpensiones).

**3. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 13 de febrero del 2024, en la que la falladora declaró que el promotor del proceso es beneficiario de la pensión especial por hijo invalido, respecto del menor Juan Diego Rodríguez Bárcenas. En tal virtud, condenó a la encartada a su reconocimiento y pago a partir del 6 de mayo de 2021, indicando que deberá liquidar el IBL en los términos del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, y determinar la tasa de reemplazo, según el artículo 34 de la misma disposición legal, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003; prestación que no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente y que deberá reconocerse por 13 mesadas al año, junto con los reajustes e incrementos legales anuales; retroactivo que deberá cancelarse de manera indexada. Autorizó a Colpensiones para que descuente los aportes pertinentes con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud y gravó en costas a la encartada.

Para arribar a tal decisiva, señaló que debía proponerse verificar si el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez contenida en el inciso segundo del parágrafo 4° del artículo 33 de la ley 100 de 1993, a partir del 25 de abril de 2020, junto con las mesadas adicionales, intereses moratorios e indexación.

Con ese propósito citó el contenido de dicha disposición, para a continuación precisar que, de conformidad con el precedente jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, existe el deber de cuidado personal y atención de los hijos, en especial de quienes padecen una invalidez, lo cual constituye una obligación que se asigna al padre y madre sin distinción alguna. Refirió que se trata de una responsabilidad conjunta, solidaria y compartida, siendo que la obligación no recae solamente en la madre cuando se dedica de forma exclusiva a las labores del hogar. Preciso que para efectos del reconocimiento pensional no es necesario exigir al afiliado que acredite que es la única persona que cuida al hijo que no puede valerse por sí solo, en tanto que tales labores es posible que confluyen la diligencia de ambos padres.

Atinente a los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez, observó que el actor se encuentra afiliado a Colpensiones, acumulando a abril de 2020 un total de 1308 semanas, de manera que cumplió con el mínimo exigido de cotizaciones exigidas en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, además, acreditó que es el padre de Juan Diego Rodríguez Bárcenas, quien cuenta con invalidez de cara a la calificación de pérdida de capacidad laboral efectuada por la encartada, mediante la cual se determinó una mengua laboral del 77.50%, con fecha de estructuración desde su nacimiento, esto es el 17 de diciembre de 2012, al ser una patología congénita degenerativa, progresiva y crónica.

En relación con la dependencia económica del menor hacía el actor se adentra al estudio de los medios de convicción allegados al plenario y destacó de ellos que el requisito señalado se encuentra acreditado toda vez que los testigos fueron enfáticos en señalar que el menor es dependiente de su señor padre, quien procura por la subsistencia del hogar conformado por Gloria Bárcenas, madre del menor que ayuda en su cuidado. Así las cosas, consideró que se cumplen con las exigencias legales y jurisprudenciales para el reconocimiento de la pensión especial de vejez a favor del hoy demandante, acotando que contrario a lo dicho por Colpensiones, no se exige la acreditación de la condición de padre cabeza de familia o la exclusividad del aporte monetario por parte del potencial beneficiario, pues la norma no lo prevé.

En cuanto a los intereses moratorios estimó improcedentes, por cuanto estos surgen en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, lo cual no ocurrió en el presente

asunto, dado que a la fecha de reclamación no contaba con el resultado de la calificación de la invalidez del menor y, por tanto, no estaba obligada al reconocimiento pensional deprecado.

**4. Impugnación y límites del ad quem.** Inconforme con la anterior decisión el **demandante** formuló recurso de apelación argumentando que el dictamen de PCL fue notificado el 14 de mayo de 2021, mismo que fue elaborado el 6 del mismo mes y año. Indicó que formuló ante la entidad dos solicitudes, esto es, que iniciara con el trámite de calificación y posteriormente el reconocimiento pensional radicada en el 2020 y reiterada el 13 de marzo de 2021, de manera que si el dictamen fue proferido con ocasión de una reclamación, hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios desde la data en que activamente fue instaurada la primera petición, de conformidad con el precedente jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional en sentencias SL1681 de 2020 y C-601 del 2020 precedentemente.

**5. Alegatos de conclusión.** El demandante alegó en su favor aduciendo que se debe modificar la sentencia de primer grado en el sentido de acceder a los intereses moratorios. Sostuvo que Colpensiones efectuó el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral del menor, por tanto, debía pronunciarse en debida forma sobre la solicitud de prestación económica, omisión que trae consigo el pago de los réditos reclamados.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

**1. Principio de consonancia.** El recurso de apelación interpuesto por el actor se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente, y se estudiará en consulta en favor de Colpensiones en lo que le sea desfavorable, de conformidad con lo dispuesto en el art. 69 CPT y de la SS.

**2. Problemas Jurídicos.** Corresponde a la sala dilucidar los siguientes: (i) ¿El demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague una pensión especial de vejez por hijo invalido? (ii) Para tal efecto, se entrará a resolver ¿El señor Aldemar Rodríguez González demostró el requisito de invalidez de su menor hijo y el mínimo de semanas requeridas para adquirir la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida?; (iii) En caso positivo, ¿Se debe condenar al pago del retroactivo pensional junto con los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

**3. Pensión especial por hijo inválido.** El marco normativo de aquella pretensión lo constituye la Ley 797 de 29 de enero de 2003, que reformó el sistema general de pensiones establecido por la Ley 100 de 1993. Esta ley, además de introducir modificaciones significativas en la regulación de la pensión de vejez del régimen de prima media con prestación definida, añade dos casos especiales para optar por esta prestación de manera anticipada, dado que amparan a ciertos grupos poblacionales, eximiéndolos del cumplimiento de los requisitos generales exigidos para hacerse acreedor a ella.

En particular, el demandante, argumentando su condición de padre de un hijo con discapacidad, reclama la pensión de vejez de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo cuarto, inciso segundo del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Esta disposición establece que el padre o madre trabajador cuyo hijo padezca una invalidez física o mental, debidamente calificada y mientras permanezca en ese estado y continúe dependiendo del padre o madre, tendrá derecho a recibir una pensión especial de vejez, sin importar su edad, siempre y cuando haya cotizado al

Sistema General de Pensiones al menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media con prestación definida para tener derecho a una pensión de vejez.

El objetivo de esta pensión especial es proporcionar asistencia al hijo discapacitado, permitiendo al padre o madre trabajador dedicarse a tiempo completo a atender las necesidades de su hijo inválido, con el fin de mejorar su situación personal, familiar y social, de ahí que el legislador con esa finalidad hubiere consagrado el pago anticipado de esta prestación.

Cabe aclarar que la posibilidad de acceder a este tipo de pensión se extendió al "*padre trabajador*" a través de la sentencia de la H. Corte Constitucional C-789 del 2006. Por manera que, para tener derecho a la pensión especial de vejez deprecada, se deberá acreditar: (i) tener un hijo inválido (ii) ser madre o padre trabajador (iii) dependencia económica del hijo frente al padre o madre y (iv) Mínimo de semanas exigido en el RPMPD.

**3.1. Calidad de padre del hijo discapacitado.** De conformidad con el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 se considera inválida la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral. En ese orden, el requisito atinente a la invalidez del hijo de quien reclama la prestación se cumple, pues no fue objeto de distanciamiento entre las partes que Juan Diego Rodríguez Bárcenas, padece de una pérdida de capacidad laboral del 77.50%, con fecha de estructuración 17 de diciembre de 2012. Esta disminución fue calificada por medicina laboral de Colpensiones, según dictamen núm. 4254351 del 6 de mayo de 2021.

**3.2. Tener un hijo que padezca invalidez física o mental.** Frente a la legitimidad del demandante para reclamar la pensión anticipada en calidad de progenitor del discapacitado, y obtenerla antes de que este último alcance la edad límite establecida por las normas pertinentes, es decir, los 62 años, ninguna duda existe, pues probado está su vínculo de consanguinidad con Juan Diego Rodríguez Bárcenas, según registro civil de nacimiento con NUIP 1.028.621.847.

**3.3. Dependencia económica del hijo discapacitado.** En cuanto a la dependencia económica del hijo discapacitado, es importante destacar que la Sala de Casación Laboral de la CSJ ha establecido que este aspecto no se limita únicamente a la asunción de los gastos asociados al cuidado del hijo discapacitado. Más bien, el propósito de la normativa que regula esta modalidad de pensión de vejez radica en permitir que el padre o la madre pueda dedicarse por completo al cuidado de su descendiente afectado por la invalidez, sin la necesidad de mantener una actividad laboral que afecte los ingresos familiares necesarios para su subsistencia.

La misma Corporación, de vieja data, ha decantado que en asuntos como el estudiado, no puede exigirse a quien predica ser beneficiario de esta prestación especial, la condición de padre o madre cabeza de familia, como quiera que ello no corresponde a un requisito exigido en la norma aplicable y "*carece del mínimo sentido común exigirle al padre o a la madre que trabaje, y que al mismo tiempo se ocupe de los cuidados personales del hijo en situación de discapacidad.*", como se dejó sentado en sentencia SL1574 de 2021, que reiteró la postura jurisprudencial vertida en las sentencias SL17898-2016, SL1991-2019, SL2585-2020 y SL4903-2020.

Esta precisión hecha por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desestima cualquier requisito adicional que no esté explícitamente establecido en la normativa que garantiza este derecho, como la condición de ser cabeza de familia o dedicarse exclusivamente al cuidado del hijo discapacitado, tal como lo señaló acertadamente la falladora de primer grado.

Por consiguiente, corresponde examinar el acopio probatorio en aras de determinar si el demandante acreditó la referida dependencia en los términos señalados. Se presentaron las declaraciones extrajuicio de Luis Israel Caro Bonilla, Durley Yepes Ortiz, Jesús Ricardo Guerra Flórez y Luis Hormigdas Tovar, quienes afirmaron que el señor Rodríguez González es la persona que responde económicamente por su núcleo familiar, el cual incluye a Juan Diego Rodríguez Bárcenas, quien tiene dificultades cognitivas.

Además, se incluyeron en el expediente las declaraciones testimoniales de Jesús Ricardo Guerra (compañero de trabajo) y Luis Israel Caro Bonilla, que, a juicio de la Sala, fueron claras, coherentes y espontáneas en relación con los hechos cuestionados. No se observaron imprecisiones ni contradicciones que pudieran poner en duda sus manifestaciones, por lo que se les otorga credibilidad. Ambos testigos coincidieron en que el demandante es el principal responsable de sufragar los gastos para el sustento de Juan Diego Rodríguez Bárcenas, situación que les consta por su cercanía con la familia. Además, evidenciaron la discapacidad del hijo y señalaron que la madre no puede trabajar debido a su avanzada edad y su precario estado de salud, lo que lleva al demandante a asumir la manutención de toda la familia.

Estas declaraciones son relevantes porque confirman la dependencia económica del hijo respecto a su padre, demostrando así que se cumple con este requisito indispensable.

**3.4. Mínimo de semanas exigido en el RPMPD.** La exigencia de cotizaciones mínimas para acceder a esta prestación especial se establece en función del régimen de prima media para la pensión de vejez. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha explicado que el número de semanas de cotización requerido corresponde al mínimo establecido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez en el momento en que se pretende causar el derecho. Es decir, se deben cumplir con las semanas cotizadas exigidas para acceder a la pensión de vejez en el momento en que se estructura la invalidez del hijo (CSJ SL2277-2021).

En este caso particular, la fecha de estructuración de la discapacidad del hijo fue el 17 de diciembre de 2012. Por lo tanto, para esa fecha se requería un mínimo de 1,225 semanas cotizadas en los términos del artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Sin embargo, a esa data, el actor solo contaba con 985,43 semanas cotizadas, por lo que, en línea de principio no cumplía con los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez.

No obstante, el actor cumplió con el requisito de cotizaciones exigido al 18 de octubre de 2019, fecha en la que alcanzó las 1,300 semanas requeridas. Por lo tanto, la causación de la pensión especial de vejez por hijo discapacitado corresponde a esa calenda y no al 6 de mayo de 2021, fecha en que fue proferido el dictamen de pérdida de capacidad laboral al menor, como erróneamente se estableció en la sentencia primigenia.

Así las cosas, se confirmará la decisión en cuanto ordenó el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo invalido en favor del promotor de la acción, pero en cuanto a su causación corresponderá al 18 de octubre de 2019.

**4. Disfrute de la pensión.** En relación con el momento en que la pensión se hace exigible, es importante señalar que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha establecido que ello tuene ocurrencia cuando el afiliado cesa su actividad laboral, tal como se estableció en la sentencia No. 40517 del 6 de noviembre de 2013.

Por lo tanto, aunque el Juzgador determinó que el disfrute de la prestación económica comenzaría a partir de la fecha en que se calificó la pérdida de capacidad laboral del

menor, es decir, el 6 de mayo de 2021, se evidencia un notable desacuerdo en tanto que su exigibilidad debería ser considerada desde el día en que el actor dejó de trabajar, es decir, cuando realizó su última cotización al sistema de seguridad social en pensiones, el 24 de abril de 2020. En consecuencia, la pensión debería pagarse a partir de esa fecha.

No obstante, la decisión del A quo debe mantenerse sin cambios, ya que no fue un punto reproche por la apelante.

## 5. Liquidación de la pensión especial de vejez

**5.1. Ingreso Base de Liquidación.** Según lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, el demandante tiene derecho a que se tome en cuenta, para calcular su ingreso base de liquidación, el promedio salarial de los últimos diez años o el de toda su vida laboral. En este sentido, dado que el demandante cuenta con un total de 1.327 semanas cotizadas, cifra que supera el mínimo requerido por el mencionado artículo, se le debe establecer el ingreso base de liquidación correspondiente a toda su vida laboral a efecto de verificar si le resulta más favorable.

**5.2. Tasa de reemplazo.** Para obtener la tasa de reemplazo, se debe acudir a lo dispuesto en el artículo 10 de la ley 797 de 2003, que modificó el artículo 34 de la Ley 100 de 1993.

**5.3. Toda su vida laboral.** Al considerar toda su vida laboral, se determina un Ingreso Base de Liquidación de \$3.396.765,29, de acuerdo con la liquidación que se presenta a continuación. Este monto se divide entre el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2020, que es de \$877.803. El resultado de esta operación aritmética es 3,87, el cual se multiplica por 0.5, dando como resultado 1.93. Luego, este valor se resta al 65.5%, que es el porcentaje mínimo de referencia para la pensión, lo que da como resultado el 63.57% como tasa de reemplazo. Al multiplicar esta tasa por el Ingreso Base de Liquidación, se obtiene una mesada pensional de \$2.159.323,69.

Cálculo Toda La Vida Laboral							
AÑO	Nº Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1991	72	7,650	103,800	13,569	\$ 111.000,00	\$ 1.506.117,65	\$ 3.614.682,35
1992	71	9,700	103,800	10,701	\$ 115.815,21	\$ 1.239.342,16	\$ 2.933.109,77
1993	143	12,140	103,800	8,550	\$ 89.070,00	\$ 761.570,51	\$ 3.630.152,77
1994	305	14,890	103,800	6,971	\$ 109.763,69	\$ 765.176,02	\$ 7.779.289,49
1995	160	18,250	103,800	5,688	\$ 294.483,29	\$ 1.674.924,12	\$ 8.932.928,66
1996	317	21,800	103,800	4,761	\$ 505.452,08	\$ 2.406.693,86	\$ 25.430.731,77
1997	365	26,520	103,800	3,914	\$ 408.747,14	\$ 1.599.847,40	\$ 19.464.810,06
1998	365	31,210	103,800	3,326	\$ 639.858,62	\$ 2.128.078,33	\$ 25.891.619,68
1999	365	36,420	103,800	2,850	\$ 999.300,66	\$ 2.848.089,19	\$ 34.651.751,80
2000	366	39,790	103,800	2,609	\$ 1.200.953,55	\$ 3.132.922,31	\$ 38.221.652,17
2001	365	43,270	103,800	2,399	\$ 1.330.676,71	\$ 3.192.147,97	\$ 38.837.800,32
2002	365	46,580	103,800	2,228	\$ 1.020.608,22	\$ 2.274.348,07	\$ 27.671.234,86
2003	365	49,830	103,800	2,083	\$ 1.080.542,47	\$ 2.250.859,08	\$ 27.385.452,14
2004	366	53,070	103,800	1,956	\$ 1.751.423,50	\$ 3.425.621,99	\$ 41.792.588,28
2005	365	55,990	103,800	1,854	\$ 2.535.145,21	\$ 4.699.911,99	\$ 57.182.262,55
2006	365	58,700	103,800	1,768	\$ 1.462.520,55	\$ 2.586.194,77	\$ 31.465.369,68
2007	365	61,330	103,800	1,692	\$ 1.517.172,60	\$ 2.567.789,27	\$ 31.241.436,17
2008	366	64,820	103,800	1,601	\$ 1.691.991,80	\$ 2.709.483,94	\$ 33.055.704,10
2009	365	69,800	103,800	1,487	\$ 2.853.479,45	\$ 4.243.426,46	\$ 51.628.355,30
2010	365	71,200	103,800	1,458	\$ 3.163.413,36	\$ 4.611.830,15	\$ 56.110.600,11
2011	365	73,450	103,800	1,413	\$ 3.486.043,84	\$ 4.926.498,98	\$ 59.939.070,93
2012	366	76,190	103,800	1,362	\$ 3.465.784,15	\$ 4.721.727,20	\$ 57.605.071,79
2013	365	78,050	103,800	1,330	\$ 3.599.128,77	\$ 4.786.541,53	\$ 58.236.255,22
2014	365	79,560	103,800	1,305	\$ 3.730.643,84	\$ 4.867.280,42	\$ 59.218.578,43

2015	357	82,470	103,800	1,259	\$ 4.264.095,24	\$ 5.366.958,72	\$ 63.866.808,78
2016	366	88,050	103,800	1,179	\$ 4.122.677,60	\$ 4.860.124,18	\$ 59.293.515,05
2017	365	93,110	103,800	1,115	\$ 4.495.198,39	\$ 5.011.294,09	\$ 60.970.744,81
2018	79	96,920	103,800	1,071	\$ 3.949.028,92	\$ 4.229.356,19	\$ 11.137.304,64
2019	365	100,00	103,800	1,038	\$ 3.426.713,05	\$ 3.556.928,15	\$ 43.275.959,17
2020	115	103,80	103,800	1,000	\$ 2.944.413,35	\$ 2.944.413,35	\$ 11.286.917,83
<b>Total días</b>	<b>9289</b>	<b>Total devengado toda la vida laboral actualizado</b>				<b>2020</b>	<b>\$ 1.051.751.758,68</b>
<b>Total semanas</b>	<b>1327,00</b>					<b>Ingreso Base Liquidación</b>	<b>\$ 3.396.765,29</b>
						<b>Porcentaje aplicado</b>	<b>63,57%</b>
						<b>Primera mesada</b>	<b>\$ 2.159.323,69</b>

**5.4. Últimos diez (10) años.** Considerando únicamente los últimos diez años de su vida laboral, se determina un Ingreso Base de Liquidación de \$4.662.130,36. Este monto se divide entre el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2020, que es de \$877.803. El resultado de esta operación aritmética es 5,31, el cual se multiplica por 0,5, dando como resultado 2,65. Luego, este valor se resta al 65,5%, que es el porcentaje mínimo de referencia para la pensión, lo que da como resultado el 62,85% como tasa de reemplazo. Al multiplicar esta tasa por el Ingreso Base de Liquidación, se obtiene una mesada pensional en la suma de \$2.930.148,93.

<b>Cálculo Últimos diez años</b>							
<b>AÑO</b>	<b>Nº. Días</b>	<b>IPC inicial</b>	<b>IPC final</b>	<b>Factor de indexación</b>	<b>Sueldo promedio mensual</b>	<b>Salario actualizado</b>	<b>Salario anual</b>
2009	127	69,800	103,800	1,487	\$ 2.941.000,00	\$ 4.373.578,80	\$ 18.514.816,91
2010	365	71,200	103,800	1,458	\$ 3.163.413,36	\$ 4.611.830,15	\$ 56.110.600,11
2011	365	73,450	103,800	1,413	\$ 3.486.043,84	\$ 4.926.498,98	\$ 59.939.070,93
2012	366	76,190	103,800	1,362	\$ 3.465.784,15	\$ 4.721.727,20	\$ 57.605.071,79
2013	365	78,050	103,800	1,330	\$ 3.599.128,77	\$ 4.786.541,53	\$ 58.236.255,22
2014	365	79,560	103,800	1,305	\$ 3.730.643,84	\$ 4.867.280,42	\$ 59.218.578,43
2015	357	82,470	103,800	1,259	\$ 4.264.095,24	\$ 5.366.958,72	\$ 63.866.808,78
2016	366	88,050	103,800	1,179	\$ 4.122.677,60	\$ 4.860.124,18	\$ 59.293.515,05
2017	365	93,110	103,800	1,115	\$ 4.495.198,39	\$ 5.011.294,09	\$ 60.970.744,81
2018	79	96,920	103,800	1,071	\$ 3.949.028,92	\$ 4.229.356,19	\$ 11.137.304,64
2019	365	100,000	103,800	1,038	\$ 3.426.713,05	\$ 3.556.928,15	\$ 43.275.959,17
2020	115	103,800	103,800	1,000	\$ 2.944.413,35	\$ 2.944.413,35	\$ 11.286.917,83
<b>Total días</b>	<b>3600</b>	<b>Total devengado toda la vida laboral actualizado</b>				<b>2020</b>	<b>\$ 559.455.643,67</b>
<b>Total semanas</b>	<b>514,29</b>					<b>Ingreso Base Liquidación</b>	<b>\$ 4.662.130,36</b>
						<b>Porcentaje aplicado</b>	<b>62,85%</b>
						<b>Primera mesada</b>	<b>\$ 2.930.148,93</b>

**6. Conclusión.** Resulta evidente que la liquidación basada en el promedio de los salarios o rentas de los últimos diez (10) años de cotización del afiliado antes del reconocimiento de la pensión, es más favorable para el demandante. Por lo tanto, se establece que la primera mesada pensional será de la suma de \$2.930.148,93.

**7. Prescripción.** En relación con la excepción de prescripción planteada por Colpensiones para el disfrute y el retroactivo, es necesario examinar dicho medio exceptivo conforme a lo dispuesto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Estos artículos establecen un plazo de tres años contados a partir de la exigibilidad de la obligación, el cual puede interrumpirse mediante la presentación de una reclamación por escrito.

En el sub examine, la Sala mantiene intacta la decisión de no declarar la prescripción, ya que el señor Aldemar Rodríguez González tiene derecho a disfrutar de la pensión desde el 24 de abril de 2020, solicitó a Colpensiones la pensión especial de vejez el 5 de noviembre de 2020 y la demanda se presentó el 23 de noviembre de 2021. Por lo tanto,

entre tales fechas no transcurrió más del plazo de tres años establecido en las mencionadas normas.

**8. Retroactivo pensional.** Con arreglo a lo previsto en el artículo 283 del CGP, debe la Sala llamar la atención al despacho de primer grado para que en futuras oportunidades concrete el valor de las condenas, ya que no está ajustado a derecho únicamente establecer las fechas en las que se otorgará el retroactivo.

Luego de realizar los cálculos correspondientes al retroactivo pensional por las mesadas causadas entre el 6 de mayo de 2021 y el 30 de abril de 2024, se determina un total de \$121.986.281,44. A partir del 23 de marzo de 2024, Colpensiones deberá cancelar una mesada pensional de \$3.825.744,31, la cual se ajustará anualmente conforme a los reajustes que establezca el Gobierno Nacional. Este pago se realizará sobre 13 mesadas pensionales, de acuerdo con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la pensión se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011.

Retroactivo Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Mesada pensional	Incremento Pensional	Nº. Mesadas	Subtotal
6/05/2021	31/12/2021	\$ 2.930.148,93		8 mesadas (24 días)	\$ 25.785.310,58
1/01/2022	31/12/2022	\$ 3.094.823,30	5,62	13	\$ 40.232.702,90
1/01/2023	31/12/2023	\$ 3.500.864,12	13,12	13	\$ 45.511.233,52
1/01/2024	30/04/2024	\$ 3.825.744,31	9,28	4	\$ 15.302.977,23
<b>Total Retroactivo Pensional</b>					<b>\$ 126.832.224,23</b>

Se autoriza igualmente a Colpensiones para deducir del retroactivo pensional las cotizaciones que, según la ley, deben realizarse para el sistema de seguridad social en salud. Esta disposición sigue los lineamientos establecidos por la Honorable Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - en su sentencia del 6 de marzo de 2012, Radicado 47528, con el Magistrado Ponente Rigoberto Echeverry Bueno.

**9. Intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.** Establecidos los supuestos anteriores, se aborda la súplica relativa al reconocimiento, liquidación y pago de los intereses moratorios por la demora injustificada en el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales. En este sentido, el fundamento normativo de dicha pretensión se encuentra en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que establece que, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, la entidad respectiva reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación principal, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento del pago.

La doctrina constitucional, replicada por la H. Corte Constitucional en múltiples sentencias de tutela unificadas, como la SU-230 de 2015 y la SU-065 de 2018, sostiene que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 se generan automáticamente por la cancelación tardía de las mesadas pensionales, en virtud del artículo 53 de la Constitución. Además, indica que, esta normativa es aplicable a todo tipo de pensiones reconocidas según mandato legal, convencional o particular, incluso si el derecho fue reconocido con base en la Ley 100 de 1993 o un régimen anterior.

Es relevante destacar que, aunque la Corte Suprema de Justicia en la providencia SL1681-2020 afirmó que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 aplican a todas las pensiones legales reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, la Sala, en respeto al precedente constitucional y a la fuerza vinculante que deviene de la ratio decidendi de las sentencias de la Corte Constitucional,

adopta integralmente el criterio establecido en las sentencias C-601 de 2000, SU-230 de 2015 y SU-065 de 2018. Este criterio sostiene, como se dijo, que los réditos se aplican a todo tipo de pensiones, incluso si el derecho se causó antes de la Ley 100 de 1993.

La Sala concluye, en concordancia con la aclaración de voto del H. Magistrado Gerardo Botero Zuluaga, que los intereses moratorios deben aplicarse a todas las pensiones, independientemente de la fecha de causación del derecho.

En cuanto a la causación de los intereses, se sigue la pauta establecida por la máxima instancia de la justicia ordinaria, según la sentencia del 16 de octubre de 2012 (rad. 42.826), la cual dictaminó que estos se originan a partir del plazo límite de cuatro meses, según lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003. Excepcionalmente, la imposición de los intereses moratorios no opera cuando la negación de la pensión tiene respaldo normativo o proviene de la aplicación minuciosa de la ley (CSJ SL787-2013), o cuando existen razones atendibles según el ordenamiento jurídico o reglas jurisprudenciales (SL1019-21).

Respecto al momento inicial de procedencia de los intereses, si a los cuatro o seis meses, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (SL3563-2021), sostiene que deben reconocerse al vencimiento de los cuatro meses, basándose en el artículo 19 del Decreto 656 de 1994 y el último inciso del literal e) del Parágrafo 1, del artículo 9 de la Ley 797/03.

Descendiendo al caso concreto, Colpensiones ninguna manifestación efectuó en torno a la procedencia de la prestación económica reclamada, incumpliendo el plazo de cuatro meses posterior a la recepción de la solicitud, durante el cual debía llevar a cabo las diligencias necesarias, incluida la evaluación de la pérdida de capacidad laboral del menor, para proporcionar una respuesta clara y definitiva sobre la pensión especial reclamada. Esta omisión clara y evidente justifica el reconocimiento de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como la solicitud se realizó el 5 de noviembre de 2020 (Expediente digital, PDF 01Demanda, pág. 15), Colpensiones tenía hasta el 5 de marzo de 2021 para reconocer el derecho reclamado. Al no hacerlo, corresponde aplicar los intereses moratorios a partir del día siguiente. En este sentido, se debe revocar la sentencia de primera instancia en lo que hace a este punto de reproche.

**10. Indexación.** La solicitud de indexación no procede en este caso debido a la concesión de los intereses moratorios a favor del demandante. Según lo establecido por nuestra Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL 856-2021, los intereses moratorios y la indexación son incompatibles, ya que esta última se considera parte de los intereses.

**11. Costas.** En segunda instancia se impondrán costas a cargo de Colpensiones, a favor de la parte demandante, por haber prosperado el recurso de apelación impetrado por este último.

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

## RESUELVE

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral 2º de la sentencia proferida el 13 de febrero del 2024, por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, el cual queda así:

“**SEGUNDO: CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar al demandante la suma de **\$126.832.224,23**, por concepto de retroactivo pensional causado desde **6 de mayo de 2021** al **30 de abril de 2024**, y a partir del **1º de mayo de 2024** deberá cancelar al actor una mesada pensional equivalente a \$3.825.744,31, la cual se incrementará anualmente conforme el reajuste que fije o acoja el Gobierno Nacional y se pagará por 13 mesadas pensionales. Se autoriza a **COLPENSIONES** a descontar los aportes a salud de conformidad con lo establecido en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, del retroactivo reconocido, conforme la parte motiva de la providencia.”

**SEGUNDO: REVOCAR** parcialmente el ordinal 2º de la sentencia apelada, en cuanto ordenó la indexación del retroactivo pensional causado, para en su lugar, **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor de **ALDEMAR RODRÍGUEZ GONZÁLEZ**, los intereses moratorios desde el 6 de marzo de 2021 y hasta el pago efectivo del retroactivo causado.

**TERCERO:** En lo demás, **MANTENER INCÓLUME** la sentencia de primer grado.

**CUARTO: CONDENAR** en **COSTAS** en esta instancia en favor del demandante y a cargo de **COLPENSIONES**.

**QUINTO: INSTAR** al Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, para que en futuras oportunidades concrete el valor de las condenas, de conformidad con lo previsto el artículo 283 del CGP.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



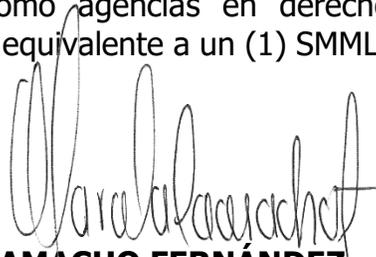
**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
Magistrado



**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

## **AUTO PONENTE**

**COSTAS** en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de la demandante y a cargo de Colpensiones, el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$1.300.000.



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** JOSÉ MAURICIO GAMBOA COMEZAÑA  
**Demandada:** INGENIAN SOFTWARE S.A.S.  
**Vinculada:** MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL  
**Radicado No.:** 15-2021-00413-03  
**Tema:** CONTRATO REALIDAD – RECURSO DE APELACIÓN – CONFIRMA

Bogotá D.C., treinta (30) de abril del dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

## SENTENCIA

### ANTECEDENTES RELEVANTES

**1. Demanda.** José Mauricio Gamboa Comezaña instauró demanda ordinaria contra Ingenian Software S.A.S., con el propósito de que se declare que entre las partes existió un contrato realidad vigente entre el 17 de febrero al 7 de octubre de 2020, el cual finalizó por causa imputable al empleador. En consecuencia, se disponga a su favor el pago de salarios dejados de percibir, cesantías, sus intereses y sanción moratoria por su no consignación, devolución de los dineros cancelados por concepto de aportes al sistema de seguridad social integral, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria, intereses moratorios, indexación, los derechos que resulten probados con base en las facultades ultra y extra petita y, costas del proceso.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que celebró contrato de prestación de servicios con la sociedad demandada el 17 de febrero de 2020, para desempeñar el cargo de líder “en las diferentes soluciones de software”, labores que estuvieron centradas en el liderazgo técnico en todas las soluciones de software que fueron impuestas y determinadas por el empleador, razón por la cual y debido a la falta de especificidad del citado contrato, la encartada tenía la facultad de asignar diversos proyectos y disponer de su capacidad de trabajo.

Refirió que le fue impuesto un horario de trabajo, además, desempeñó funciones bajo continuo sometimiento de la demandada, careciendo de autonomía y capacidad de maniobra en cuanto al lugar, la forma de prestación de las labores encomendadas y el tiempo de dedicación para la actividad. Precisó que devengaba la suma de \$7.400.000, vínculo que finalizó el 15 de diciembre de 2020 por decisión unilateral de la encartada sin justa causa o motivación legal alguna (Expediente Electrónico, PDF 01EscritoDemanda).

### 2. Contestación de demanda

**2.1. Ingenian Software S.A.S.** Al momento de descorrer el término de traslado se opuso a las pretensiones de la demanda aduciendo que no existió relación de índole laboral alguna con el accionante, pues fungió como contratista en virtud del contrato de

prestación de servicios profesionales, regido por las normas civiles y comerciales. Frente a los hechos aceptó los enlistados en los numerales 4°, 38°, 39°, 45° y 47° y respecto de los demás señaló no constarle o no ser ciertos. En su defensa formuló las excepciones de mérito que denominó inexistencia de obligación y causa ilícita contractual. (Expediente Electrónico, PDF 32ContestaciónDemandaIngenianSoftware).

**2.2. La Nación – Ministerio de Educación.** En auto calendado 15 de septiembre de 2022, se ordenó su vinculación y en tal carácter presentó escrito de intervención con oposición a las pretensiones de la demanda esgrimiendo que no se encuentran configurados los elementos propios del vínculo laboral, en tanto que no hubo relación de subordinación en la ejecución de las actividades contratadas con el Ministerio. Atinente a los supuestos fácticos aceptó los enlistados en los numerales 1°, 2°, 4°, 12°, 15°, 31°, 32° y 37° a 39° y frente a los demás señaló no ser ciertos o constarle. Formuló las excepciones de fondo que denominó inexistencia de la relación de carácter laboral, cobro de lo no debido, prescripción y genérica.

**3. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 8 de febrero de 2024, en la que el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá declaró que bajo el principio de la realidad sobre las formas existió un verdadero contrato de trabajo entre el actor e Ingenian Software S.A.S., por el periodo comprendido entre 17 de febrero al 7 de octubre de 2020, devengando la suma de \$7.400.000. En tal virtud, condenó a la encartada a pagar cesantía y sus intereses, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa, salarios y reintegro de aportes a la seguridad social, sumas que deberán cancelarse debidamente indexadas. Ordenó el pago de los aportes a la seguridad social en pensiones y gravó en costas a la demandada.

Para los fines que interesan al recurso de apelación, en primer lugar, se propuso verificar si entre las partes existió un contrato de trabajo vigente desde 17 de febrero al 7 de octubre de 2020 y, en consecuencia, hay lugar al pago de acreencias laborales solicitadas en el escrito genitor. Con tal propósito, citó lo dispuesto en los artículos 23 y 24 del C.S.T., la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia e hizo referencia al acervo probatorio obrante el proceso, para a continuación precisar que el actor cumplió con la carga de demostrar que prestó sus servicios a favor de la sociedad demandada, pues fue un hecho incontrovertido por esta última, por tanto, obrando en su favor la presunción contenida en el artículo 24 del CST, la misma debía ser desvirtuada por la pasiva.

Bajo ese horizonte, consideró que el enjuiciado argumentó como tela vacilar de su defensa la celebración entre las partes del contrato de prestación de servicios, razón por la cual se remitió al objeto contractual y de este concluyó que la encartada en desarrolló de un nexa comercial con el Ministerio de Educación, se comprometió vincular personal, para ponerlos al servicio de la entidad y así cumplir con las obligaciones contractuales. Aclaró que la circunstancia de que aquel vínculo sea irregular o que el demandante hubiera prestado en virtud de otra vinculación sus servicios al Ministerio, dichas relaciones comerciales no interesan al proceso, máxime cuando fue con posterioridad al hito temporal que se reclama en esta acción.

Destacó frente a la declarada presunción legal que esta no fue desvirtuada por la pasiva y, por el contrario, evidenció de los medios de persuasión que en desarrollo de la relación contractual que la sociedad tenía con la cartera ministerial, se le exigió personal al servicio de la entidad y por tanto había subordinación delegada, como si se tratara de una empresa de servicios temporales que suministra personal, pero que mantiene su obligación de cancelar los honorarios. Indicó que fue su verdadero empleador dado que daba órdenes por parte de la junta directiva de la sociedad demandada, también se le obligó al

cumplimiento de un horario y rendir informes, indicios que corroboran la existencia del contrato de trabajo bajo el principio de la realidad sobre las formas, por lo que así lo debía declarar.

**4. Impugnación y límites del ad quem.** Inconforme con la anterior decisión la **demandada** formuló recurso de apelación argumentando que pretende con las pruebas allegadas al proceso desvirtuar el elemento de la subordinación en la medida que no es materia de controversia la efectiva prestación del servicio personal del actor a su favor. Indicó que suscribió contrato de prestación de servicios con aquel y si bien el vínculo tenía algunas manifestaciones, como, por ejemplo, exclusividad en la labor, este aspecto en nada demuestra la relación laboral, en tanto que no es un elemento del contrato de trabajo.

Refirió que, aunque en el contrato civil se registró el cumplimiento de horario, en el juicio no quedó demostrado su observancia por el actor y, por el contrario, las pruebas dejan al descubierto que aquel no tenía que cumplir ningún horario, pues sus labores se desarrollaban en el Ministerio de Educación, sin que con ello pretenda la solidaridad de la entidad, como mal lo estimó el A quo. Dijo que tampoco se trata de una subordinación delegada, ni que el Ministerio requiriera personal para prestar los servicios, razón por la que no podría considerarse que hubiera una subordinación delegada propia de las empresas temporales de servicio, como mal lo señaló el juzgador.

Explicó que desvirtuó la presunción legal dado que no existe elemento de prueba tendiente a establecer subordinación, dado que la intención de su contratación fue la de ser facilitador entre el Ministerio de Educación y la sociedad demandada, para el desarrollo del servicio; no obstante, con posterioridad verificó que el actor terminó sin la licencia del Ministerio, actuando como parte de la entidad. Preciso que, aunque hubo una imposición de la entidad, esto no implicaba que el servicio fuese en favor de terceros, dado que no fue contratado para ello.

Consideró que no se cumplen con los presupuestos para haber sido declarado el contrato de trabajo, a lo que sumó que no hubo órdenes hacía el demandante, en tanto que fueron requerimientos, como la presentación de un informe y pago de planillas a seguridad social. Preciso que el promotor de la litis no fue despedido como un trabajador, sino, como contratista al no presentar las planillas de pago ni informes para que procediera con el pago de sus honorarios, de manera que presentó suficientes elementos de convicción que desvirtuaba el elemento de la subordinación.

**5. Alegatos de conclusión.** El demandante alegó en su favor aduciendo que, si bien el contrato entre el demandante y el demandado derivó de un contrato con el Ministerio de Educación, dicho vínculo no comprendía actividades de intermediación laboral que implicara el contrato de trabajadores en misión para dicho Ministerio, situación que impide que lo fundamentado por el Juez no resulta adecuado a la situación particular.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**1. Apelación de sentencia y principio de consonancia.** El recurso de apelación interpuesto por la demandada se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad expuestos por el recurrente.

**2. Problema jurídico.** Corresponde a la Sala dilucidar lo siguiente: ¿La sociedad Ingenian Software S.A.S., fungió como empleador del actor debido a la aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas?

**3. Relación laboral.** Es preciso señalar que para que se configure la existencia de un contrato de trabajo, se requiere de la presencia indiscutible de los elementos que lo integran, los cuales corresponden según el artículo 23 del CST, a la prestación personal del servicio, la subordinación del trabajador respecto al empleador y el salario como retribución del servicio prestado.

En ese orden, la persona que alegue la existencia de un contrato de trabajo, sólo le basta probar la prestación o la actividad personal para que se presuma legalmente la existencia del contrato de trabajo, conforme al contenido del artículo 24 de la norma sustancial, por manera que el demandado tiene la carga de desvirtuar el trabajo subordinado, con la prueba del hecho contrario. Es decir, al trasladarse la carga de la prueba al demandado, éste ha de acreditar con contundencia que la prestación de servicios lo fue de manera autónoma e independiente a fin de derruir la presunción antes señalada.

De allí que, en búsqueda de la verdad real frente a las formas contractuales habrá de tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política que consagra el principio de **“la primacía de la realidad sobre las formas”**. En torno a ello, lo que determina si un contrato es o no de trabajo, no es la denominación que le hayan dado las partes al momento de celebrarlo, sino las circunstancias que rodearon la prestación de los servicios convenidos, por lo cual, si de la misma se deduce con certeza que la actividad fue dependiente o subordinada, obviamente se estará en presencia de un típico contrato de trabajo, pues es la principal característica que diferencia esta vinculación de otras, de lo contrario, es decir, si la actividad la desarrolló el contratado con independencia o autonomía, se estará frente a un contrato de naturaleza común.

En este sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2171 de 2019, reiteró una vez más tales presupuestos indicando:

*“Pues bien, reiteradamente, esta Corporación ha indicado que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta en el sometimiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo y que se constituye en su elemento esencial y objetivo, conforme lo concibió el legislador colombiano en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para «exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato».”*

Delimitado así el aspecto normativo sustancial y jurisprudencial aplicable al caso, encuentra la Sala que la demandada no cuestiona las reflexiones del juez primigenio en torno a que el señor José Mauricio Gamboa Comezaña prestó sus servicios personales a su favor, lo cual se corrobora con el contrato de prestación de servicios allegado por la activa y el interrogatorio de parte de la demandada, con la aclaración de que se trató de un nexo civil. Por consiguiente, al no ser un hecho controvertido, debe entenderse que el demandante cumplió con la carga que le correspondía.

Así las cosas, demostrada como está la prestación del servicio por parte del actor al servicio de la encartada, opera la presunción de existencia de un contrato de trabajo, contenida en el artículo 24 del CST, según la cual, toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, esto es, bajo subordinación y con derecho a remuneración salarial<sup>1</sup>presunción legal *iuris tantum*, en tanto admite prueba en contrario. De suerte que, se invierte la carga de la prueba, en donde la demandada deberá

<sup>1</sup> T-694-2010

controvertir, de manera fehaciente, la prestación personal del servicio, o bien la no existencia de la subordinación, ello enmarcado al postulado "onus probandi", "*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*" (art.167 C.G.P antes 177 C.P.C), según el cual, bajo el principio de "*reus, in excipiendo, fit actor*", cuando excepciona, funge de actor y deberá probar los hechos en que funda su defensa (Sentencia C-086-2016).

La presunción significa **tener por cierto un hecho** antes de que se pruebe<sup>2</sup>, darlo por cierto sin que esté probado, sin que nos conste<sup>3</sup>, se trata de un razonamiento por inducción<sup>4</sup> creado por el legislador, no por el juez, orientado a eximir de prueba, en este caso, a quien prestó sus servicios personales a favor de otro, para que a priori, se tenga como cierto que su vínculo estuvo regido por un contrato de trabajo, permitiéndole en virtud del derecho fundamental a la igualdad de los trabajadores ante la ley, derivado de lo previsto en los artículos 13, 25 y 53 de la Carta Política y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, contar con los mismos derechos de toda persona a tener un trabajo en condiciones dignas, equitativas y justas, con las mismas oportunidades y protección por parte del Estado; la configuración de esta presunción legal descansa en la experiencia<sup>5</sup>, materializa el principio de la primacía de la realidad y propende por la protección de los derechos de carácter irrenunciable que emanan de la relación laboral, haciendo efectiva la garantía de otros derechos fundamentales.

Así entonces, aunque que la aludida presunción *iuris tantum*, **admite prueba en contrario**, de suerte que, se invierte la carga de la prueba; en el presente caso la pasiva no controvertió de manera fehaciente la existencia de la subordinación, ello enmarcado en el postulado "onus probandi", "*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*" (art.167 C.G.P antes 177 C.P.C), según el cual al demandado bajo el principio de "*reus, in excipiendo, fit actor*", cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa (C-086-2016), acreditación que brilla por su ausencia, como pasa a explicarse.

La defensa excepciona que la prestación de servicios del actor se desarrolló a través de un contrato de prestación de servicios regulado en el derecho común, cuyo objeto contractual no forma parte del giro ordinario de la sociedad, de suerte que emerge inviable la declaratoria del contrato de trabajo.

El contrato de prestación de servicios que celebraron las partes el 17 de febrero de 2020, tuvo como objeto el "Apoyo mediante liderazgo técnico en las diferentes soluciones de software". El demandante se obligó a:

<sup>2</sup> Julio Gonzáles Velásquez, *Manuel Práctico de la Prueba Civil*, Librería Jurídica Ltda., Bogotá, 1951, p. 280.

<sup>3</sup> Jairo Parra Quijano, *Tratado de la prueba judicial. Indicios y Presunciones*, Librería del Profesional, Bogotá, 2001, p. 187.

<sup>4</sup> C731-2005

<sup>5</sup> Manuscritos de Jeremías Bentham por E. Dumont, edición 1847, citado por Gonzáles Vásquez, ob. Cit. p. 278.

**SEGUNDA: OBLIGACIONES Y ALCANCE DEL CONTRATISTA** Se obliga por este contrato a lo siguiente:

**EL CONTRATISTA** Colocará al servicio **DEL EMPLEADOR** toda su capacidad normal de trabajo, en forma exclusiva en el desempeño de las funciones propias del oficio mencionado y en las labores anexas y complementarias del mismo, de conformidad con las órdenes e instrucciones que le imparta la **EL EMPLEADOR** o sus representantes. 1 No prestar directa ni indirectamente servicios laborales a otros empleadores, ni a trabajar por cuenta propia en el mismo oficio, durante la vigencia de este contrato. 2 Laborar la jornada ordinaria en los turnos y dentro del horario señalado en este contrato, pudiendo **EL EMPLEADOR** efectuar ajustes o cambios de horario cuando lo estime conveniente. 3 Conservar y devolver al empleador, una vez terminado el presente contrato, los elementos de trabajo suministrados. 4 Guardar buen trato y compostura con el personal de usuarios y visitantes que ocupan o acuden al lugar de trabajo asignado. 5 Tendrá que cumplir con el horario de trabajo asignado: de lunes a viernes, de 8:00 AM a 5:00 PM y el día Sábado de 8:00 A.M a 1:00 P.M. 6 Deberá seguir las órdenes de la persona designada por la junta directiva de **EL EMPLEADOR** y realizar todas las labores que requiera **EL EMPLEADOR**. 7 Cumplir con el reglamento de trabajo vigente, el cual fue aprobado por el Ministerio de Protección Social. 8 Las demás obligaciones consagradas en la ley.

De su lectura, no se vislumbran los desafueros atribuidos al cognoscente de primer grado, pues tal documento no infirma la presunción legal varias veces mencionada y, por el contrario, no se observa nada diferente a lo que emana de su propio contenido, esto es, que el actor estaba sujeto a órdenes e instrucciones de la sociedad, en particular de la Junta Directiva, así mismo, a la exclusividad en la prestación del servicio, horario y jornada de trabajo, al suministro de elementos de trabajo y a la imposición de reglamentos de trabajo.

Del interrogatorio de parte vertido por el actor, no se evidencia confesión alguna en los términos del artículo 191 del C.G.P., en tanto que no hubo manifestación tendiente a indicar que la labor para la cual fue contratado la efectuará de forma autónoma e independiente en los aspectos técnicos, científicos y directivos. Por el contrario, señaló que se le realizaron exámenes médicos de ingreso y su vinculación se dio a través de un contrato de prestación de servicios, cuya labor consistía en "*ir al Ministerio de Educación Nacional, donde pues en el Ministerio de Educación Nacional tenía que laborar en los horarios establecidos por ellos en el contrato y tenía que hablarme con x persona del Ministerio de Educación Nacional*". Agregó que ejecutó actividades de liderazgo técnico, es decir, apoyó los aplicativos que tenía la sociedad y la cartera ministerial, además, asistió a reuniones en las que se precisaban los procesos, modificaciones, validaciones, requerimientos, hoja de ruta y diseño en cuanto a la iniciación de una aplicación. Aclaró que con posterioridad a esa vinculación de naturaleza civil suscribió nexo contractual con el Ministerio de Educación Nacional, el que aún se mantiene.

Al escuchar el relato de la testigo de la parte demandada, aquella no desvirtuó, menos con la contundencia requerida, que el promotor del proceso hubiera ejercido su actividad personal a favor de la demandada de manera autónoma o independiente o que hubiera delegado a terceras personas para el cumplimiento de la labor. Nótese que la señora Maybel Rodríguez Parra (gerente de proyectos) se limitó a decir que el actor fue contratado a través de una vinculación de naturaleza civil, para desempeñar actividades en el Ministerio de Educación Nacional, como líder técnico del área financiera de éste, entidad que dirigía las labores del actor. Indicó que no conoció si el gestor de la litis cumplía o no horario de trabajo, dado que la actividad laboral la efectúa directamente al Ministerio vinculado, quienes daban instrucciones acerca de la prestación del servicio.

Así las cosas, lejos está la testigo de respaldar la inferencia del apelante de que la relación no estuvo subordinada, máxime cuando evidencia la Sala de los medios de convicción el cumplimiento de algunos de los **indicios**, concordantes, convergentes y graves, que, valorados en su conjunto, dan cuenta de la existencia del hecho desconocido, esto es, el contrato de trabajo celebrado y ejecutado entre las partes.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL3345-2021 y SL3436-2021, hace referencia a la Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo, para significar que la misma contiene un “*haz de indicios que, sin ser exhaustivo, permite examinar de modo panorámico la relación fáctica laboral y determinar con meridiana certeza si entre las partes existió una relación laboral encubierta*”. Más adelante, citando la sentencia SL1439-2021 enmarca varios indicios que la Jurisprudencia nacional ha determinado en sus decisiones y que se acompañan con los referidos en el Convenio 198 de la OIT, a saber:

*(...) la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el del beneficiario del servicio (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020).*

En esa perspectiva se tienen como indicios:

- (i) La labor efectuada estaba sujeta al *control de la empresa*, como lo afirmó la testigo Maybel Rodríguez Parra, gerente del proyecto celebrado con el Ministerio de Educación Nacional, quien dejó en evidencia que esta labor requería personal para desarrollar el servicio contratado, incluyendo al demandante, quien recibía instrucciones como líder técnico, específicamente del señor Lusbin Raúl Vargas Contreras, director del área financiera. *(CSJ SL4479-2020)*.
- (ii) Existió *disponibilidad* del accionante, en tanto que los días y horarios en los que debía prestar el servicio estaban definidos por la accionada en el contrato de prestación de servicios, lo que impedía al actor tener libertad horaria, indicando que no actuaba como verdadero contratista independiente. Además, el Ministerio de Educación Nacional ejercía control sobre el trabajador, según lo manifestado por la testigo Maybel Rodríguez Parra, lo que corrobora que se trataba de una labor continua, programada de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 5:00 p.m., y los sábados de 8:00 a.m. a 1:00 p.m. *(CSJ SL2585-2019)*.
- (iii) El actor estaba obligado a prestar el servicio personalmente en las instalaciones del Ministerio de Educación Nacional, es decir, en el lugar previsto por la encartada en virtud del contrato comercial que se dio entre el este y la encartada, circunstancia que ratificó la deponente al interior del proceso. *(SL4344-2020)*
- (iv) Se evidenció *continuidad* del trabajo toda vez que se ejecutó de manera constante de cara a la vigencia de la relación contractual celebrada entre la encartada y el Ministerio, de manera que tan necesaria era, que implicaba la presencia del demandante quien contaba con el perfil para desempeñar el cargo de líder técnico de la parte funcional del área financiera *(CSJ SL981-2019)*.
- (v) Se constató *un solo beneficiario de los servicios*, pues no existe prueba alguna que demuestre que el promotor de la Litis hubiere prestado sus servicios a otras u otras personas naturales o jurídicas, de manera que se le pudiera restar eficacia probatoria a este indicio, y por el contrario se estableció en el contrato de prestación de servicios su exclusividad en la labor. *(CSJ SL4479-2020)*.

Como se puede observar son varios los indicios contingentes que reposan en el plenario, que al ser analizados conjunta y sistemáticamente, dan cuenta que la actividad del demandante se desplegó en forma subordinada. Así entonces, al ser los indicios medios probatorios conforme lo estipulado en el art. 165 del CGP y al encontrarse acreditados los requisitos previstos en el art. 240 del mismo estatuto, no cabe duda que entre las partes se verificó una verdadera relación laboral regida por un contrato de trabajo celebrado a término indefinido, máxime cuando la accionada no logró contraprobar ninguno de ellos, como tampoco desvirtuar la presunción legal otorgada a favor del señor José Mauricio Gamboa Comezaña, pues ninguna probanza acredita que gozará de **autonomía e independencia** en los aspectos **técnicos, administrativos y directivos** de la labor ejecutada.

A lo anterior se suma que, las labores realizadas no requerían de un **conocimiento particular**, es decir, no estaban dirigidas a suplir una **necesidad específica y excepcional** del personal que se requería en virtud de la actividad comercial que realiza la encartada; tampoco **científica y técnica ajena al giro ordinario sus negocios**, por el contrario, resulta inherente al componente misional de la sociedad, quien ciertamente se dedica a "Consultoría, auditoría e interventoría en sistemas de información, tecnologías informáticas e infraestructura de equipos y redes".

De manera que, el caudal probatorio desdibuja el supuesto contrato de prestación de servicios de transporte, por cuanto es evidente que el accionante no ejecutó el servicio de manera autónoma, independiente, asumiendo sus propios riesgos, sino que actuó bajo una actividad misional, dependiente o subordinada, prestando sus servicios en lugares y horarios asignados por la accionada, en tanto su actividad era esencial, permanente y estrechamente ligada a su objeto social, circunstancias que llevan a la Sala a confirmar en su integridad la sentencia de primer grado.

Debe precisar este Tribunal que, si bien es cierto, como lo señala la censura, que la litis no giró en torno a la forma de vinculación que rige para las empresas de servicios temporales, reguladas en la Ley 50 de 1990, razón por la que considera que algunas expresiones del A quo desbordan su marco de acción al analizar en conjunto su razonamiento, se evidencia que no se apartó de lo dispuesto en las disposiciones que regulan estas empresas. Su reflexión estuvo orientada a señalar que la demandada envió al trabajador a prestar servicios en favor del Ministerio de Educación Nacional, en virtud del acuerdo comercial celebrado entre ambas entidades. Esto no desvirtúa la presunción legal establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece que la última ejerció subordinación sobre el trabajador demandante.

En virtud de la exigencia de personal por parte de la entidad para cumplir con el objeto contractual, se infiere que la actividad del demandante no se llevó a cabo de manera autónoma e independiente, siendo evidente que la demandada actuó como un empleador genuino, al tener una necesidad que la llevó a contratar al demandante. Este razonamiento se verifica a través de los medios de prueba y, por lo tanto, confirma la existencia del contrato de trabajo, como correctamente lo declaró el fallador primigenio.

Esto también descarta cualquier posibilidad de éxito para el último argumento presentado por el apelante, quien sostiene que la empresa debería haber sido declarada responsable conjuntamente con el Ministerio de Educación Nacional por las obligaciones, pues esta pretensión no fue solicitada en la demanda. En otras palabras, no existe una solicitud para determinar la responsabilidad como obligada solidaria, conforme al artículo 34 del CST, como quiera que su vinculación, aunque innecesaria, se efectuó con miras a esclarecer que el empleador lo fue la accionada, dada la falta de autonomía en las actividades desarrolladas por el trabajador.

Razones más que suficientes para desestimar los fundamentos de la alzada.

**4. Costas en segunda instancia.** En esta instancia a cargo de la parte demandada y en favor del demandante, por no salir avante el recurso de apelación propuesto.

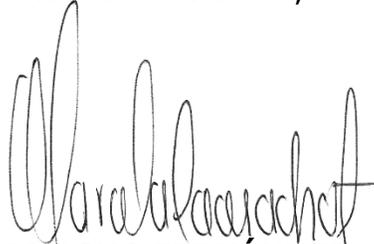
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

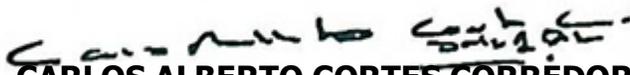
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 8 de febrero de 2024, por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas en esta instancia en favor de la parte demandante y a cargo de **INGENIAN SOFTWARE S.A.S.**

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**CARLOS ALBERTO CORTES CORRÉDOR**  
Magistrado



**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

### AUTO PONENTE

**Costas** en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de **José Mauricio Gamboa Comezaña** y a cargo de la demandada en la suma de \$2.600.000 que corresponden a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** MARÍA VICTORIA RUÍZ GÓMEZ  
**Demandada:** COLPENSIONES  
**Radicado No.:** 110013105-020-2022-00124-01  
**Tema:** RELIQUIDACIÓN PENSIONAL – MODIFICA Y ADICIONA

Bogotá D.C., treinta (30) de abril del dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

## SENTENCIA

### ANTECEDENTES RELEVANTES

**1. Demanda.** María Victoria Ruíz Gómez instauró demanda ordinaria contra Colpensiones, con el propósito de que se condene a la reliquidación de su pensión de vejez en un 90% del Ingreso Base de Liquidación conforme al Decreto 758 de 1990 y las sentencias CSJ SL1947 y SL1981 de 2020. Solicitó el pago de las diferencias existentes entre la mesada pensional reconocida y el valor de la mesada pensional que se reajuste, debidamente indexado. Se condene lo ultra y extra petita, así como las costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, señaló en síntesis que nació el 26 de marzo de 1948 y prestó sus servicios en el sector público para el Ministerio de Relaciones Exteriores desde el 11 de julio de 1983 al 05 de agosto de 1987, periodo que fue cotizado a Cajanal. Cotizó al entonces Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, un total de 1.158 semanas, entre el año 1973 al 2003. Mediante Resolución No. 034167 del 28 de octubre de 2004 el liquidado ISS le reconoció pensión de vejez como beneficiaria del régimen de transición, en un 75% del IBL conforme lo dispuesto en la Ley 71 de 1988. Mediante Resolución No. 014577 del 23 de mayo de 2005, el ISS reliquidó la pensión en un 78% del IBL conforme el Decreto 758 de 1990. Mediante petición del 25 de noviembre de 2021, solicitó a Colpensiones la reliquidación de su pensión en un 90% del IBL aplicando el Decreto 758 de 1990. A través de la Resolución No. SUB-23536 del 28 de enero de 2022, la demandada reliquidó la prestación en un 84% del IBL, manteniendo el régimen del Decreto 758 de 1990. (Expediente digital, PDF 01DemandaAnexos, pág. 1 a 4)

**2. Contestación de la demanda.** Colpensiones se opuso a todas las pretensiones de la accionante, argumentado que, la demandante no tiene derecho a que se le reconozca y pague la reliquidación de la pensión de vejez, con una tasa de remplazo del 90%, en vista que el porcentaje aplicable es 84%, que al ser aplicado sobre el IBL hallado de \$7.363.889, arroja una primera mesada pensional de \$6.185,66. En su defensa, propuso las excepciones denominadas prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho e innominada o genérica. (Expediente digital, 02ContestacionColpensiones, pág. 4 a 18)

**3. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.** Fue

notificada en debida forma (Expediente digital, PDF 09NotificaciónElectrónicaANDJE); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

**4. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 7 de febrero de 2024, en la que el fallador condenó a Colpensiones a reliquidar la pensión de vejez a partir del 26 de noviembre de 2018, teniendo en cuenta como mesada pensional para el 2018 la suma de \$6.627,500. En consecuencia, ordenó el pago de las diferencias pensionales causadas entre el valor reconocido en la resolución SUB-23536 del 28 de enero de 2022 (de \$6,185,667.00) y la ordenada, sumas que deberán ser indexadas mensualmente conforme al IPC certificado por el DANE. Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción y gravó en costas a la demandada.

Para arribar a tal decisión, adujo que no existía controversia sobre el estatus pensional de la demandante, el cual fue reconocida por el liquidado ISS mediante Resolución No. 034167 del 28 de octubre de 2004, en un 75% del IBL, conforme la Ley 71 de 1988. Pensión de vejez que fue reliquidada en la Resolución No. 014577 del 23 de mayo de 2005, aplicando el Decreto 758 de 1990 e incrementada una vez más en la Resolución No. SUB-23536 del 28 de enero de 2022, que reafirma su condición de beneficiaria del régimen de transición.

Estableció que, de acuerdo con el último de los citados actos administrativos, Colpensiones reconoció la acumulación de tiempos públicos y privados, sin embargo, tuvo en cuenta una tasa de reemplazo 84%, siendo lo correcto el 90%, conforme lo dispone el Acuerdo 049 de 1990. Conclusión a la que arribó al considerar las 1.367 semanas cotizadas por la accionante, al ser procedente la sumatoria de tiempos de servicio acumulado en el ISS, como el laborado en el Ministerio de Relaciones Exteriores, conforme lo expuesto por la CSJ, en las sentencias SL1981 de 2020, por lo que determinó que se debía reliquidar la prestación.

Frente a la excepción de prescripción señaló que, en virtud de los dispuesto en los artículos 488 y 489 del CST y 151 del CPT y SS, se encontraban prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 25 de noviembre de 2018.

Definió que el IBL de la demandante para el año 2018 fue de \$7,363,889, que al aplicarle la tasa de reemplazo del 90%, arroja como mesada pensional para dicha anualidad el valor de \$6.627,500, que resulta superior al reconocido en la resolución SUB-23536 del 2022. (Expediente digital, PDF 12ActaAudienciaTramiteFallo).

**5. Impugnación y límites del ad quem.** Inconforme con la decisión **Colpensiones** formuló recurso de apelación, esgrimiendo que la pensión de vejez fue liquidada en debida forma, teniendo en cuenta la Ley 100 de 1993, conforme las 1.367 semanas reflejadas en su historia laboral, por lo que no hay lugar a su reliquidación. Solicita sea revocada la sentencia de primera instancia.

**6. Alegatos de conclusión.** Colpensiones solicita que se revoque la sentencia, teniendo en cuenta que al actor no le asiste derecho a que se le reliquide su pensión de vejez, dado que la misma fue calculada con la norma bajo la que causó su derecho.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

**1. Apelación de sentencia, grado jurisdiccional de consulta y principio de consonancia.** El recurso de apelación interpuesto por Colpensiones se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de

inconformidad, expuestos por la recurrente, y se estudiará en consulta en su favor en lo que le sea desfavorable, de conformidad con lo dispuesto en el art. 69 CPT y de la SS.

**2. Problema jurídico.** Corresponde a la Sala dilucidar el siguiente problema jurídico: (i) ¿La promotora del proceso tiene derecho a que se le reliquide la pensión de vejez teniendo como tasa de reemplazo el 90% de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 750 de 1990 como consecuencia de la acumulación de tiempos públicos y privados cotizados?

**3. Reliquidación pensional.** Para resolver el problema jurídico que concita la atención de la Sala, lo primero que se debe anotar es que no se discuten los siguientes hechos: (i) la demandante nació el 26 de marzo de 1948, (ii) es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (iii) el derecho pensional se concedió mediante Resolución 034167 del 28 de octubre de 2004 a partir del 1 de octubre de 2003 en cuantía inicial de \$2.825.151, bajo las previsiones de la Ley 71 de 1998, (iv) Fue reliquidada la pensión a través de la Resolución 014577 del 23 de mayo de 2005, conforme lo dispuesto en el Decreto 750 de 1990, incrementando el valor de la primera mesada pensional en la suma de \$2.932.646; (v) en la resolución No. 2021\_14280339 se reliquida una vez más la prestación, teniéndose en cuenta el tiempo laborado en el sector público (Ministerio de Relaciones Exteriores entre el 11 de julio de 1983 al 05 de agosto de 1987), y los tiempos privados cotizados en el otrora ISS hoy Colpensiones, para un total de 1,367 semanas, por lo que, en aplicación de lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990 se determinó como IBL \$3.786.116, que luego de aplicarle un tasa de reemplazo del 84% (porcentaje calculado únicamente con lo cotizado al ISS), arrojó como primera mesada la suma de \$3.180.337,44; reconociéndose a partir del 29 de noviembre de 2018 una mesada pensional de \$6.185,667. (Expediente electrónico, PDF 01DemandaAneoss, pág. 10, 22 a 28, 31 a 41).

Así las cosas, la discusión conforme la plantea la parte demandada radica en que, para la reliquidación de la pensión de vejez, en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el Decreto 758 de 1990, Colpensiones debe tener en cuenta todo el tiempo cotizado al sistema pensional, esto es, el cotizado a cajas o fondos de previsión social y el tiempo cotizado al ISS hoy Colpensiones, que arroja una tasa de reemplazo del 90% sobre el ingreso base de liquidación.

Acorde con la situación planteada, es necesario señalar que la Ley 100 de 1993, introdujo un nuevo régimen de seguridad social que entró a regir el 1 de abril de 1994, normatividad que de acuerdo a los principios que regulan la seguridad social, protegió las expectativas legítimas de ciertas personas que a la fecha tuvieran cumplidos algunos requisitos como edad o tiempo de servicios, consagrando un régimen de transición, que permite acudir en ciertos y específicos asuntos, a la norma que los gobernaba previa a la expedición de la citada ley, los cuales son:

- La edad,
- Tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y
- Monto de la pensión de vejez allí consagrado. Entendiéndose el monto como el porcentaje o tasa de reemplazo con el que se liquida la pensión y no como el IBL, que corresponde a los salarios devengados por el trabajador o la base sobre la cual ha efectuado sus aportes al sistema, según el caso.

Respecto del Ingreso Base de Liquidación de la pensión de vejez para las personas beneficiarias de régimen de transición, se debe resaltar que el Legislador hizo pronunciamiento expreso, como se evidencia en el inciso 3º del artículo 36 y el artículo 21 de la ley 100 de 1993. En dicho pronunciamiento se establece que, para quienes estando en transición les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho "será el

promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo, si este fuere superior" o para quienes a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones les faltare 10 o más años para consolidar el derecho a la pensión de vejez, se determinará con "*el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia*" o "*Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.*"

En ese contexto, para resolver el problema jurídico sobre con la inclusión de tiempos públicos no cotizados al ISS con el fin de dar aplicación al Acuerdo 049 de 1990, como lo pretende la demandante para acceder a la reliquidación pensional, ésta Sala de Decisión Laboral ha admitido tal postura con sustento en lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia SU - 769 de 2014.

Este criterio distaba del empleado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que consideraba que el parágrafo de la citada disposición, es decir, del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 , dispone que "*para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso 1 del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio.*"; hacía referencia únicamente a la pensión de vejez regulada íntegramente por la Ley 100 de 1993, en la que no hay duda que no deben excluirse las cotizaciones efectuadas con anterioridad a entrar en vigor de ese cuerpo normativo.

Lo anterior, en concordancia con lo previsto en el parágrafo primero, literal b) del artículo 33 de la ley 100 de 1993 y literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que permite, para acceder a la pensión por vejez, computar semanas cotizadas al ISS y tiempo servido en calidad de servidor público remunerado, pero solo en el evento de que la pensión se reconozca bajo los requisitos de la nueva ley de seguridad social, y no al amparo de reglamentaciones distintas, como el Acuerdo 049 de 1990.

En ese orden, el requisito de densidad de cotizaciones debía regirse íntegramente por lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, estatuto que no permite o no ofrece la posibilidad de incluir en la suma de semanas de cotización, las realizadas en cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público, ni el tiempo trabajado como servidor público, como si lo permite la pensión regulada por Ley 100 de 1993, por lo que era imposible acumular tiempos de servicios privados y públicos, para estructurar la pensión bajo la directrices del prenombrado acuerdo; como ya se dijo, según criterio y postura que adoptó la Sala Casación Laboral en distintos pronunciamientos que ha utilizado para resolver caso similares y por vía de ejemplo cita la Corporación las sentencias SL 13260-2015, SL 16810-2016 y SL 4010-2019.

Sin embargo, dicha postura fue recogida por la misma Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1947-2020, que modificó sustancialmente el precedente, acotando que las pensiones de vejez reguladas por el citado Acuerdo, si permiten la sumatoria de tiempos tanto públicos como privados para acceder a la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990, indicándose que el correcto entendimiento del parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así como las demás disposiciones a las que se hizo antes referencia, no es cómo se esbozó, sino:

*"La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna.*

*En virtud de ello, las pensiones del régimen de transición previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no pueden ser ajenas al anterior entendimiento, puesto que éstas pertenecen evidentemente al sistema de seguridad social integral y, como tal, pese a tener aplicación ultraactiva de leyes anteriores en algunos aspectos como tiempo, edad y monto, en lo demás siguen gobernadas por dicha ley, que, finalmente, es la fuente que les permite su surgimiento a la vida jurídica y a la que se debe remitir el juez para su interpretación.*

*En tal dirección, así debe entenderse el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto es inusual que un párrafo no haga relación a la temática abordada por una norma, como en este caso serían las pensiones derivadas del régimen de transición, de modo tal que el cómputo previsto en este párrafo es predicable tanto para las prestaciones de Ley 100 de 1993 como las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad.*

*Es de resaltar que este cambio de criterio jurisprudencial de la Sala está acorde a mandatos superiores y a la defensa del derecho a la seguridad social en tanto garantía fundamental de los ciudadanos, así reconocida por diferentes instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el Protocolo de San Salvador de 1988, que, además de estar ratificados por Colombia, hacen parte del denominado ius cogens."*

En armonía con tal tesitura, que ratifica lo ya dicho por esta Corporación, siguiendo el criterio ya señalado en sentencia SU - 769 de 2014, que encaja perfectamente en el presente caso, se concluye que, tal como lo coligió el sentenciador de primer grado es posible sumar tiempos no cotizados al Seguro Social, no solo con el fin de completar la densidad de semanas exigida como requisito para acceder a la pensión de vejez bajo las prerrogativas consagradas en el régimen anterior, cual es el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en armonía con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sino para obtener la reliquidación de la prestación otorgada al amparo del citado acuerdo, conforme se precisó con posterioridad en sentencias SL2557-2020, SL2776-2021 y SL3801-2021, SL3484-2022 y SL1078-2023. Criterio que no fue desconocido por Colpensiones, en la medida que en resolución No. 2021\_14280339, reliquidó la prestación incluyendo los tiempos de servicio público en el Ministerio de Relaciones Exteriores durante el interregno del 11 de julio de 1983 al 05 de agosto de 1987 y por ello, determinó como mesada pensional \$6.185,667 a partir del 29 de noviembre de 2018. A pesar de lo anterior, se hace hincapié que dicha entidad determinó como tasa de reemplazo el 84% del ingreso base liquidación.

En ese orden, al sumar las cotizaciones efectivamente realizadas con los tiempos de servicio público y privado, se tiene una densidad de semanas equivalente a 1.367, conforme se observa de la historia laboral emitida por la encartada y la certificación electrónica de tiempos laborados CETIL, que contienen el tiempo de servicios público desde el 11 de julio de 1983 al 05 de agosto de 1987 para el Ministerio de Relaciones Exteriores, y del 24 de septiembre de 1973 al 30 de septiembre de 2003, para diferentes empleadores del sector privado. Esta operación resulta factible para la reliquidación pensional pretendida, habida cuenta que resulta viable en términos de la línea jurisprudencial que impera en el seno de las altas corporaciones, de allí que resulte aplicable el 90% como tasa de reemplazo para efectos de calcular el monto de la mesada

pensional, conforme lo previsto en el artículo 20 del Decreto 758 de 1990. La aludidad tasa se debe aplicar sobre el ingreso base de liquidación de \$3.786.116, determinado por Colpensiones en la Resolución No. 2021\_14280339, como quiera que este valor no fue discutido o controvertido por el extremo activo, concluyéndose que la primera mesada pensional asciende a la suma de \$3.407.504,4, para el 1 de octubre de 2003.

Entonces al acreditar la accionante 1.367 semanas de aportes en toda su vida laboral, incluyendo las sufragadas en los entes públicos, le permite acceder a una tasa de reemplazo de 90%, como se estableció por parte de la Juez cognoscente y no de 84%, como lo indicó el extremo pasivo en la resolución tantas veces citada, por lo anterior, no hay lugar a acoger los argumentos expuesto por Colpensiones al momento de formular el recurso de apelación.

**4. Prescripción.** Para efecto del disfrute y el cálculo del retroactivo, como Colpensiones propuso la excepción de prescripción, hay lugar a estudiar dicho medio exceptivo, tal como lo establecen los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que dispone el término de tres años contados a partir de que la obligación se hizo exigible, la que se puede interrumpir presentando la reclamación por escrito.

En el sub examine, al haberse causado la pensión desde el 1 de octubre de 2003, la obligación de exigir las diferencias pensionales surge a partir de esta misma data. Se presentó solicitud de reliquidación el 25 de noviembre de 2021 (Expediente digital, PDF 01DemandaAnexos, pág. 29 a 30), acogida parcialmente por Colpensiones en la resolución No. 2021\_14280339, cuya ejecutoria data del 21 de febrero de 2022, según constancia del adosada al plenario (Expediente digital, PDF 06ExpedienteAdministrativo, pág. 920). Por lo que, podía acudir a la jurisdicción hasta el 25 de noviembre de 2024, hecho que ocurrió el 24 de marzo de 2022 (Expediente digital, PDF 02ActaReparto), concluyéndose que las mesadas causadas con anterioridad al 25 de noviembre de 2018 se encuentran prescritas, tal y como acertadamente lo concluyó el juez de instancia.

**5. Retroactivo diferencias pensionales.** Como quiera que existen diferencias a favor de la parte actora al contrastar la mesada pensional determinada por esta Sala y la que venía reconociendo Colpensiones, hay lugar a ordenar el retroactivo por diferencias pensionales, ello con arreglo a lo previsto en el artículo 283 del CGP, en tanto que la condena se debe extender hasta la fecha en que se profiera la sentencia de segunda instancia. Así entonces, al realizar los cálculos matemáticos se obtiene un valor de **\$38.728.029,34**, correspondiente a la diferencia por mesadas causadas entre 25 de noviembre de 2018 al 30 de abril de 2024. A partir del 1º de mayo de 2024 Colpensiones deberá cancelar a la actora una mesada pensional equivalente a \$9.416.842,59, la cual se incrementará anualmente conforme el reajuste que fije el Gobierno Nacional, la cual se pagará por 14 mesadas pensionales, por haberse causado la prestación con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

RETROACTIVO PENSIONAL						
Año	IPC	Valor reconocido	Valor real	Diferencia mensual	# mesadas	Retroactivo diferencia
2003	6,49%	\$ 3.180.336,17	\$ 3.407.504,40			Prescrito
2004	5,50%	\$ 3.386.739,99	\$ 3.628.651,44			
2005	4,85%	\$ 3.573.010,69	\$ 3.828.227,26			
2006	4,48%	\$ 3.746.301,71	\$ 4.013.896,29			
2007	5,69%	\$ 3.914.136,03	\$ 4.193.718,84			
2008	7,67%	\$ 4.136.850,37	\$ 4.432.341,44			

<b>2009</b>	2%	\$ 4.454.146,79	\$ 4.772.302,03			
<b>2010</b>	3,17%	\$ 4.543.229,72	\$ 4.867.748,07			
<b>2011</b>	3,73%	\$ 4.687.250,11	\$ 5.022.055,69			
<b>2012</b>	2,44%	\$ 4.862.084,54	\$ 5.209.378,36			
<b>2013</b>	1,94%	\$ 4.980.719,40	\$ 5.336.487,19			
<b>2014</b>	3,66%	\$ 5.077.345,36	\$ 5.440.015,05			
<b>2015</b>	6,77%	\$ 5.263.176,20	\$ 5.639.119,60			
<b>2016</b>	5,75%	\$ 5.619.493,22	\$ 6.020.887,99			
<b>2017</b>	4,09%	\$ 5.942.614,08	\$ 6.367.089,05			
<b>2018</b>	3,18%	\$ 6.185.667,00	\$ 6.627.500,00	\$ 441.833,00	3	\$ 1.325.499
<b>2019</b>	3,80%	\$ 6.382.371,21	\$ 6.838.254,50	\$ 455.883,29	14	\$ 6.382.366
<b>2020</b>	1,61%	\$ 6.624.901,32	\$ 7.098.108,17	\$ 473.206,85	14	\$ 6.624.896
<b>2021</b>	5,62%	\$ 6.731.562,23	\$ 7.212.387,71	\$ 480.825,48	14	\$ 6.731.557
<b>2022</b>	13,12%	\$ 7.109.876,03	\$ 7.617.723,90	\$ 507.847,87	14	\$ 7.109.870
<b>2023</b>	9,28%	\$ 8.042.691,76	\$ 8.617.169,28	\$ 574.477,52	14	\$ 8.042.685
<b>2024</b>		\$ 8.789.053,55	\$ 9.416.842,59	\$ 627.789,04	4	\$ 2.511.156
<b>TOTAL</b>						<b>\$ 38.728.029,34</b>

Se precisa en lo que respecta a la mesada del mes de noviembre de 2018, que se reconoció de manera completa, dado que las mesadas pensionales se pagan por mensualidades vencidas (sentencia SL1011-2021 reiterada entre otras, en la CSJ SL5683-2021, CSJ SL4464-2021 y CSJ SL4331-2022)."

Se autoriza igualmente a Colpensiones para que descuente del retroactivo pensional, las cotizaciones que por mandato legal deben realizarse con destino al sistema de seguridad social en salud, de conformidad con los lineamientos trazados por la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, en sentencia del 6 de marzo de 2012, Radicado 47528, M.P. Rigoberto Echeverry Bueno, conforme lo dispuso la juzgadora de primer conocimiento.

En este sentido se modificará y adicionará la sentencia consultada.

**6. Indexación.** Sabido se tiene que la indexación es un método económico utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo a consecuencia de la inflación, por manera que la corrección del valor del dinero no es un hecho jurídico, sino económico que depende de la política monetaria y de las leyes del mercado; de allí que su reconocimiento no es más que una consecuencia de la aplicación de los principios de justicia y equidad, que de no aplicarse afectaría el poder adquisitivo de las personas. En ese mismo sentido, lo ha adoctrinado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>1</sup>:

*"El fenómeno inflacionario es un hecho económico que afecta a todos los habitantes del territorio nacional, cuyas repercusiones se hacen sentir en la devaluación que sufre el dinero, con independencia de su origen y con total autonomía de las relaciones jurídicas que ordenan el pago de prestaciones dinerarias.*

*Por ello, el ajuste del valor de la moneda es una situación que debe reconocerse en virtud de los principios de justicia y equidad, pues lo contrario supondría obligar a las personas a que reciban una suma de dinero nominal muy inferior a la que realmente les fue reconocida."*

Con fundamento en el anterior criterio jurisprudencial, es necesario indexar las sumas reconocidas, de conformidad con el Índice de Precios al Consumidor que es certificado

por el DANE, la cual deberá correr a cargo de la demandada. Por consiguiente, el retroactivo hallado deberá ser indexado teniendo como IPC inicial el del año inmediatamente anterior a la causación de cada una de las mesadas y como IPC final la de la fecha de su pago. Por lo brevemente expuesto, se deberá confirmar esta condena.

**7. Costas.** En segunda instancia se impondrán costas a cargo de Colpensiones y a favor de la parte demandante, por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado.

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

### RESUELVE

**PRIMERO: MODIFICAR Y ADICIONAR** el numeral **segundo** de la sentencia proferida el 7 de febrero de 2024, por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con la parte motiva de este fallo, el cual quedará así:

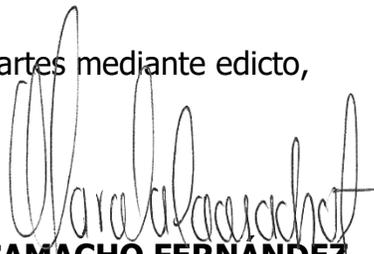
*"SEGUNDO: condenar a la demandada COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez de la señora MARÍA VICTORIA RUÍZ GÓMEZ a partir del 1 de octubre de 2003, teniendo en cuenta como primera mesada pensional la suma de \$3.407.504,4, y a pagar como retroactivo pensional causado desde el 25 de noviembre de 2018 al 30 de abril de 2024 la suma de \$38.728.029,34 que deberá ser debidamente indexado. A partir del 1º de mayo de 2024 deberá cancelar a la actora una mesada pensional equivalente a \$9.416.842,59, la cual se incrementará anualmente conforme el reajuste que fije o acoja el Gobierno Nacional.*

*Parágrafo: Se autoriza a la demandada para que del retroactivo pensional a pagar a la demandante efectúe los correspondientes descuentos por aportes a salud, conforme lo motivado".*

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia objeto de apelación y consulta.

**TERCERO: CONDENAR** en **COSTAS** en esta instancia en favor de la demandante y a cargo de Colpensiones.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
Magistrado



**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

## **AUTO DE PONENTE**

**COSTAS** en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor del demandante y a cargo de Colpensiones, el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$1.300.000.



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ**  
Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** GIOVANNY GUERRA VÉLEZ  
**Demandada:** COLPENSIONES  
**Radicado No.:** 110013105-005-2022-00527-01  
**Tema:** PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ – ADICIONA

Bogotá D.C., treinta (30) de abril del dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

## SENTENCIA

### ANTECEDENTES RELEVANTES

**1. Demanda.** Giovanni Guerra Vélez instauró demanda ordinaria contra Colpensiones, con el propósito de que se declare que es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003 y que el régimen aplicable a su situación pensional es el dispuesto en los artículos 2 y 3 Decreto 1281 de 1994; en consecuencia, se declare que le asiste derecho al reconocimiento y pago de una pensión especial de vejez, por actividad de alto riesgo, exposición a altas temperaturas, desde el cumplimiento de los 50 años de edad y se pague el retroactivo a que tiene derecho desde el 30 de agosto de 2018, con una tasa de reemplazo del 85%, con la mesada adicional, así como el pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, lo que corresponda a las facultades ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Subsidiariamente solicita que se declare que, el régimen aplicable a su situación pensional, es el dispuesto en los artículos 3 y 4 Decreto 2090 de 2003, por ello tiene derecho al derecho al reconocimiento y pago de una pensión especial de vejez, por actividad de alto riesgo, desde el cumplimiento de los 50 años de edad y con una tasa de reemplazo del 80%, junto con el pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que, nació el 30 de agosto de 1968, por lo que al momento de la presentación de la demanda contaba con 54 años de edad; cotizó al Sistema General de Pensiones - Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, un total de 1.496 semanas, de las cuales 1.100 semanas fueron cotizadas ejerciendo actividades de alto riesgo (altas temperaturas) para la salud, con el empleador Cristalería Peldar S.A., con quien cotizó desde el 04 de marzo de 1996 hasta el 20 de noviembre de 2018; en noviembre de 2021, solicitó ante la demandada el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo, exposición a altas temperaturas, mediante radicado 2021\_10071830; en la resolución SUB 75625 del 16 de marzo de 2022, que se negó la prestación solicitada; en resolución SUB 161133 del 14 de junio de 2022, se resolvió recurso de reposición manteniendo la anterior decisión; en resolución SUB 237309 del 31 de agosto de 2022, informa que no procede recurso alguno; en la historia ocupacional emitida por la empresa Cristalería Peldar S.A., el 29 de septiembre de 2021, certifica que

desempeñó el cargo de "*labores varias – operador máquinas formación - técnico de formación*", a su servicio desde el 04 de marzo de 1996 hasta el 20 de noviembre de 2018 y que en el ejercicio de esta labor estuvo expuesto a altas temperaturas durante turno de ocho horas; Cristalería Peldar S.A., el 24 de marzo de 2022, certificó que debido a lo anterior, cotizó puntos adicionales del 6 y 10% de conformidad con lo ordenado por el Decreto 1281 de 1994 y el Decreto 2090 de 2003. (Expediente digital, PDF 02Demanda, pág. 1 a 13)

**2. Contestación de la demanda.** Colpensiones se opuso a todas las pretensiones de la accionante, argumentado que el demandante no logró acreditar mediante la documental allegada que efectivamente laboraba con exposición a altas temperaturas, dado que la certificación laboral solamente señalaba las funciones, intensidad horaria y materiales de trabajo utilizados, sin que especificara que el trabajador desempeñó actividades de alto riesgo, por lo que no son idóneas para determinar la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional, requisito sine qua non para el reconocimiento de la prestación, descrita en el Decreto 2090 de 2003. En su defensa, propuso las excepciones denominadas inexistencia del derecho y la obligación a cargo de Colpensiones, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, prescripción, no configuración del derecho al pago del IPC, ni indexación o reajuste alguno; cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, innominada o genérica. (Expediente digital, 02ContestacionColpensiones, pág. 2 a 19)

**3. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.** Fue notificada en debida forma (Expediente digital, PDF 06TramiteNotificacionAgencia); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

**4. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 21 de noviembre de 2023, en la que el fallador condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a favor del actor una pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo a partir del 30 de agosto de 2023, en cuantía de \$5.363.610, junto con los reajustes legales y mesada 13 adicional, autorizando a la entidad a realizar los respectivos descuentos a salud. A su vez dispuso que las mesadas pensionales deberán ser debidamente indexadas teniendo en cuenta como IPC inicial el del mes en que se cause cada mesada y como IPC final el del mes anterior a que se efectúe el pago. Absolvió de las demás suplicas de la demanda y no gravó en costas.

Para arribar a tal decisión, el A quo adujo que, no había sido objeto de discusión que el actor laboró para Cristalería Peldar S.A., efectuando cotizaciones por alto riesgo desde el mes de julio de 1995. Consideró lo dispuesto en el Decreto 2090 de 2003, que estableció un régimen de transición para quienes a su entrada en vigencia, esto es, el 28 de julio de 2013, hubiesen realizado cuando menos 500 semanas de cotización especial por exposición a altas temperaturas. Para determinar si el actor cumplía con los requisitos del régimen de transición, tuvo en cuenta el informe técnico emitido por el Instituto Nacional de Salud, en donde se estableció unos estándares, determinado que si es una carga de trabajo liviana de trabajo continuo, la temperatura debería oscilar entre 30 y 32 °C., si la carga de trabajo es moderada esta debía ser entre 26 y 32 °C y si es pesada, entre 25 y 30 °C. Basándose en las certificaciones aportadas, especialmente la del 24 de marzo de 2022, que indica que, el trabajador entre el 24 de junio 1996 al 30 de junio de 2008, estuvo expuesto a temperaturas de 32.3 por hora en la jornada laboral, es decir, 2. 3º mayor a lo establecido por el informe técnico del Instituto Nacional de salud. Sin embargo, encontró que el actor únicamente contaba con 361,81 semanas de cotizaciones

especiales, en esa mediada el actor no era beneficiario del régimen de transición dispuesto en el Decreto 2090 de 2003.

En este sentido, señaló que para acceder a la prestación solicitada en los términos de esta normatividad, se requiere de 700 semanas de cotizaciones especiales continuas o discontinuas, haber cumplido 55 años de edad, contar con el mínimo de semanas establecido en el sistema general de pensiones, esto es, 1.300; sobre el particular, estableció que no se encontraba en discusión que el actor contaba con más de 1.300 semanas en toda su vida laboral, de las cuales 1.137,43 fueron cotizadas por alto riesgo entre el 24 de junio del 1996 al 20 de noviembre del 2018, con el empleador Cristalería Peldar S.A., en cuanto al cumplimiento de los 55 años advirtió que estos fueron cumplidos el 12 de agosto de 2023, por ello, se encontraban reunidos los requisitos para adquirir el derecho a la pensión.

Determinó que la edad para el reconocimiento de la pensión se disminuirá en un año por cada 60 semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, como se acreditó 1.137,43 semanas de cotizaciones de alto riesgo, que al restarle 700, quedaban 437,43, que dividido entre 60, se tenían 7,2, por ello al actor se le podían reducir 7 años en la edad de su pensión, por eso el disfrute a la pensión lo sería a partir del 30 de agosto de 2023, fecha en que se cumplen los 55 años de edad; y que si bien, la edad fue cumplida en el trámite del proceso, lo cierto es que este hecho no afecta su reconocimiento, como así lo ha indicado la CSJ en sentencia SL 6472 de 2022, numero de radicación.

Como IBL de toda la vida se determinó la suma de \$6.213.001 y el de los últimos 10 años fue de \$7.875.438, siendo este más favorable para el actor, entonces al aplicar la formula correspondiente, se tiene una tasa de reemplazo del 68,11%, obteniéndose como primera mesada pensional la suma de \$5.363 610.

Finalmente, absolvió a la demandada del pago de los intereses moratorios, en la medida que, la demanda fue presentada de manera anticipada, cuando el actor aún no contaba con los 55 años. (Expediente digital, archivos 9 y 10).

**5. Impugnación y límites del ad quem.** Fueron propuestos recurso de apelación por las siguientes partes procesales:

**5.1. Demandante:** Interpuso recurso de apelación, argumentando que, contrario a lo manifestado por el Juzgador de instancia, la fecha de efectividad del derecho del demandante no puede ser partir del 30 de agosto del año 2023. Trajo a colapicón la sentencia con radicación interno 88.118 de la CSJ Sala de Casación Laboral, para señalar que en la disminución en la edad para acceder a la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo, establecida en el Decreto 2090 de 2003, no se debe considerar la edad del régimen general de pensiones, pues es el mismo Decreto 2090 del año 2003, el que establece una edad de 55 años para acceder a este tipo de pensión, y a partir de esta edad se debe comenzar a hacer el descuento de edad conforme a las semanas efectivamente cotizadas en actividad de alto riesgo, sin que la disminución pueda ser inferior a los 50 años.

Por lo tanto, según el cálculo aritmético realizado por el fallo de primera instancia, el demandante tiene un total de 437 semanas adicionales a las primeras 700. Esto implica una disminución de la edad en 7 años, que debe ser restada sobre los 55 años y no sobre los 62 años como se estableció. Dado que la disminución no puede ser inferior a los 50 años, el estatus es a partir de su cumplimiento, es decir, el 30 de agosto del año 2018.

Refiere que, conforme lo acreditado dentro del expediente administrativo, el deseo del actor fue desafiliarse del sistema en noviembre del año 2021, cuando solicitó el reconocimiento y pago de esta prestación económica a Colpensiones. Para esta fecha ya cumplía con los requisitos para acceder a la pensión, ya que para esta data ya había cesado los aportes con la categorización de actividad de alto riesgo y también se acreditaba la exposición a altas temperaturas. Por ello, solicita que la efectividad de la pensión a partir del 1 de noviembre de 2021. Manifiesta que si bien, fueron realizados aportes con posterioridad, los mismos obedecieron a la negativa en el reconocimiento pensional por Colpensiones, al aducir que no se cumplía con la demostración de la actividad de alto riesgo efectivamente laborada ni los aportes realizados por el empleador. En este sentido solicita que sea determinado el retroactivo correspondiente.

Respecto a los intereses moratorios, sostiene que al haber demostrado que desde que elevó la primera solicitud a Colpensiones ya tenía derecho al reconocimiento prestacional, y teniendo en cuenta que la demandada de manera injustificada negó la pensión, pese a que Cristalería Peldar certificó las actividades desarrolladas como de alto riesgo, así como las cotizaciones adicionales, sumado a que la situación particular del actor tampoco fue objeto de análisis, en la medida que en la resolución SUB 75625 de 2022, se indica el nombre de otro afiliado, se demuestra el actuar negligente de la entidad, por lo que solicita que se imponga condena por este concepto.

**5.2 Colpensiones:** Presentó recurso de alzada en contra de la decisión proferida, manifestando que el accionante no cumplió uno de los dos requisitos de que trata el artículo 3º y 4º del Decreto 2090 del 2003, como quiera que las certificaciones no demuestran que haya realizado actividades de alto riesgo. Refiere que específicamente la fechada 20 de septiembre del 2021, no señala literalmente se superaron los límites permitidos en altas temperaturas, simplemente señala unas condiciones como son la fecha, lugar, y horas de trabajo, así como las herramientas utilizadas de labores.

De otro lado, sostiene que los actos administrativos proferidos por Colpensiones se encuentran conforme a derecho y en el momento en que fue presentada la solicitud de reconocimiento pensional el actor no cumplía con los requisitos de ley para ser beneficiario de la pensión por alto riesgo, como quiera que, conforme lo analizó el juez de instancia, la demanda fue presentada sin que se cumplieran los requisitos de ley. En este sentido, solicita que se revoque la sentencia impugnada.

**6. Alegatos de conclusión.** La parte demandante presentó alegatos de conclusión y para el efecto sostuvo que la efectividad del derecho debe darse desde el 30 de agosto de 2018, teniendo en cuenta que se cotizaron 437,43 semanas adicionales a las 700 primeras exigidas en el Decreto 2090 de 2003. A su vez, refiere que es procedente el reconocimiento y pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en el entendido que, cuando fue elevada la solicitud de reconocimiento ya tenía el causada la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo, por exposición a altas temperaturas.

Por su parte, Colpensiones manifiesta que, se encuentra en cabeza del empleador expedir las certificaciones laborales en donde se establezca de manera clara si el trabajador desempeñó actividades de alto riesgo, por ello, las aportadas no son idóneas para determinar los trabajos realizados a la exposición de altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional, dado que, es requisito sine qua non para el reconocimiento de la prestación alto riesgo, que el afiliado acredite la actividad alto riesgo descrita en el Decreto 2090 de 2003.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

**1. Apelación de sentencia, grado jurisdiccional de consulta y principio de consonancia.** Los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y Colpensiones se estudiarán de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por los recurrentes, y se estudiará en consulta en favor del ente público en lo que le sea desfavorable, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y de la SS.

**2. Problema jurídico.** Corresponde a la sala dilucidar los siguientes: (i) ¿El demandante tiene derecho a la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo contemplada en el Decreto 2090 de 2003?; en caso positivo (ii) ¿A partir de qué fecha deber ser reconocida la prestación?; y (iii) ¿Resulta procedente la imposición de intereses moratorios, en los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

**3. Supuestos fácticos no controvertidos en la alzada.** Encuentra la Sala que no es materia de discusión por encontrarse debidamente acreditado en el expediente y no ser recurrido por las partes los siguientes supuestos fácticos: (i) el actor nació el 30 de agosto de 1968, (ii) estuvo vinculado a Cristalería Peldar S.A. mediante contrato de trabajo entre 4 de marzo de 1996 al 20 de noviembre de 2018, (iii) desempeñó los cargos de "labores varias" del 4 de marzo de 1996 al 23 de junio de 1996, "operador maquina formación" desde el 24 de junio de esta anualidad al 30 de junio de 2008, "técnico de formación" desde el 1 de julio de tal año al 20 de noviembre de 2018. Los anteriores hechos se comprueban con la documentación relativa a la copia de la cédula de ciudadanía y las certificaciones laborales expedidas por Cristalería Peldar S.A., adiadadas 29 de septiembre de 2021 y 24 de marzo de 2022. (Expediente digital, PDF 02Demanda, archivos 16 y 52 a 54).

### 4. Pensión de vejez por actividad de alto riesgo

**4.1. Noción.** La pensión especial de vejez es una prestación que reconoce el sistema general de seguridad social en pensiones, que se otorga con miramiento a las condiciones nocivas para la salud a que ha estado expuesto el trabajador durante su vida laboral y, por tanto, se concede con unos requisitos exceptuados de las normas generales.

**4.2. Normatividad.** La pensión especial de vejez encuentra su fundamento normativo en el artículo 15 del Decreto 758 de 1990. Posteriormente, el Ministerio del Trabajo y la Protección Social expidió el Decreto 1281 de 1994, que consagró nuevos requisitos para acceder a dicha pensión, exigiendo 55 años de edad y 1000 semanas cotizadas, con un mínimo de 500 semanas ejerciendo actividades de alto riesgo. Estableció además que, la edad para acceder a la pensión se reduce en un año por cada 60 semanas que superen las primeras 1000, sin que pueda ser inferior a los 50 años.

Este decreto contempló un régimen de transición para aquellos que cumplían ciertos requisitos a la entrada en vigencia del mismo, esto es, 35 o más años de edad para el caso de las mujeres, 40 años o más de edad para el caso de los hombres, o contar con 15 años de servicios o su equivalente en semanas de cotización.

Con la intención de lograr la unificación de las pensiones especiales de vejez, el Decreto 2090 de 2003 introdujo nuevas condiciones, requiriendo cotizar el mínimo de semanas previstas en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, con al menos 700 en actividades de alto riesgo, y la edad de 55 años. Además, estableció que la edad se reduciría en un año por cada 60 semanas que excedieran el mínimo establecido en el sistema general de pensiones. Este decreto también incorporó un régimen de transición para aquellos con al

menos 500 semanas de cotización especial, otorgándoles el derecho a que se les reconociera la pensión en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores.

Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la SL1225-2021, que reitera la SL1353-2019, ha aclarado que para acceder a esta transición, solo es necesario acreditar las 500 semanas de cotización en actividades de alto riesgo a julio 28 de 2003, sin requerir adicionalmente el cumplimiento de los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ya que considera estas exigencias desproporcionadas y contrarias a la finalidad del régimen especial y transitorio de la pensión de vejez.

*“Esta Sala en sentencia CSJ SL1353-2019, reiterada en CSJ SL999-2020 y CSJ SL042-2021, precisó el alcance de la anterior disposición y señaló que para hacerse a dicha transición se debe acreditar el requisito señalado en el primer inciso, esto es, las 500 semanas de cotización en actividades de alto riesgo a 28 de julio de 2003, sin que sea necesario, adicionalmente, el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 por cuanto «las exigencias adicionales del párrafo del artículo 6.º del Decreto 2090 de 2003, son desproporcionadas y contrarias a la finalidad del régimen especial y transitorio para acceder a la pensión de vejez».(Subrayado fuera del texto original)”*

#### **4.3. Cambio de criterio respecto al cómputo de semanas para efectos pensionales.**

A pesar de que la Sala sostenía una postura constante en relación con el cómputo de semanas para el reconocimiento de pensiones, basada en sentencias SL3130 de 2022 y SL3585 de 2020, entre otras, donde se consideraba que una semana equivalía a 7 días, un mes a 30 días, y, por ende, un año a 360 días, recientemente, con la emisión de la Sentencia SL138 de 2024, se ha decidido cambiar dicho discernimiento.

Este nuevo enfoque adopta un criterio diferenciador entre semanas cotizadas y cotización, estableciendo que el cómputo de semanas no se realizará por 360 días, como se venía haciendo, sino por los días calendario. La sentencia en cuestión expone:

*“Ahora bien, que la base de cotización sea coincidente con el salario de la persona protegida para efectos de la cuantificación del aporte, no traduce que el período cubierto por el salario sea de 30 días, ni que el período cotizado sea por ese mismo número de días, pues es la ejecución del trabajo en los términos particulares de la relación o situación jurídica que lo origina, la que genera el derecho a la correspondiente remuneración y, por ende, a la cotización, dado que el legislador anudó la obligación de cotizar a la realidad de la prestación del servicio: «Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones [...]» (Art. 17 de la Ley 100 de 1993).*

*En esa línea, el literal b) del artículo 9 del Decreto 1406 de 1999, para efectos de la declaración de autoliquidación de aportes, definió el período cotizado, así:*

*«Período cotizado, el cual corresponde al mes calendario de la nómina sobre la cual se calculan y pagan las respectivas cotizaciones, o durante el cual se perciben los ingresos sobre los cuales las mismas se efectúan. Cuando el aportante pague cotizaciones por el período atrasados, deberá diligenciar un formulario de autoliquidación por cada uno de ellos»*

*De esa forma, la cotización se calcula en relación con el salario mensual o el ingreso percibido en el mismo período, sin perjuicio de que el período mensual de trabajo que cubre la cotización se contabilice en 28, 30 o 31 días, según corresponda, para ser transformados en semanas cotizadas mediante la división por siete, es decir, para efectos de establecer el número de semanas cotizadas el año debe tomarse según el calendario, esto es, 365 o 366 días, según corresponda.*

(...)

*Así las cosas, para esta Sala, una nueva lectura del párrafo 2° del artículo 33° de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, **permite comprender el alcance de la norma, que no es otro que el de que para efectos de determinar el número de semanas cotizadas, los días de la semana, del mes o del año se deben tomar del calendario**, al tiempo que para la facturación y pago de los aportes el mes de toma por periodos de 30 días, tal cual se desprende del propio texto de la normativa” (Negrita fuera de texto).*

En conclusión, la Sala adoptará este nuevo enfoque jurisprudencial y, para los fines de la presente sentencia, el cómputo de semanas cotizadas se realizará conforme a los días calendario.

**4.4. Régimen aplicable al actor.** No fue objeto de disquisición por la parte actora, las conclusiones a las que arribó el juzgador de instancia, en cuanto a que no es beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003. Al ser ello así, la prestación solicitada se estudiará a la luz de lo contemplado en los artículos 2 a 5 *ejusdem*.

**4.5. Actividad de alto riesgo – Exposición a altas temperaturas.** Con base en la normativa aplicable, la pensión de vejez especial solicitada por el actor, quien sustenta su reclamo en la exposición continua a altas temperaturas por encima de los límites permisibles durante la vigencia de su relación laboral con Cristalería Peldar S.A., constituye un aspecto controvertido en la alzada, resultando imperativo verificar este aspecto, ya que de ello pende su reconocimiento.

En ese sentido, el artículo 2° del Decreto 2090 de 2003 consideró como actividades de alto riesgo las siguientes:

*“Artículo 2°. Actividades de alto riesgo para la salud del trabajador. Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes:*

- 1. Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos.*
- 2. Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional.*
- 3. Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes.*
- 4. Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.*
- 5. En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces, la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con las normas vigentes.*
- 6. En los Cuerpos de Bomberos, la actividad relacionada con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios.*
- 7. En el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, la actividad del personal dedicado a la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria, durante el tiempo en el que ejecuten dicha labor. Así mismo, el personal que labore en las actividades antes señaladas en otros establecimientos carcelarios, con excepción de aquellos administrados por la fuerza pública.”*

Ante lo expuesto, esta Colegiatura se ve compelida a examinar el conjunto de pruebas con el fin de determinar si el demandante desempeñó sus labores bajo los supuestos de una actividad de alto riesgo.

De acuerdo con el haz probatorio, se tiene que fue adosado al paginario, historia ocupacional adiada 29 de septiembre de 2021, donde Cristalería Peldar S.A. certifica que

el gestor de la litis desempeño sus labores como "operador máquina formación" entre el 24 de junio de 1996 al 30 de junio de 2008 y como "técnico de formación" del 1 de julio de esta misma anualidad al 20 de noviembre de 2018, con exposición "al calor durante el turno de 8.0 horas". En este mismo sentido, debe advertirse que, si bien, el actor prestó sus servicios en la compañía en el cargo de "labores varias" entre el interregno comprendido del 4 de marzo de 1996 al 23 de junio de 1996, lo cierto es que, en este lapso no estuvo expuesto a altas temperaturas. (Expediente digital, PDF 02Demanda, pág. 52 a 53)

La revisión detallada de esta documentación revela lo siguiente:

a) Desde el 24 de junio de 1996 al 30 de junio de 2008, desempeñó el cargo de "operador máquina formación" con exposición a temperatura promedio para 60 minutos de 32.3°, según índice de valoración del riesgo de estrés térmico WBGT, y un nivel de ruido promedio de 115 dBA.

b) En el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2008 al 20 de noviembre de 2018, en ejecución de las labores propias de "técnico de formación", estuvo expuesto a temperatura de WBGT promedio para 60 minutos 32.3° y un nivel de ruido promedio de 115 dBA.

Adicionalmente, se allegó un informe sobre el estudio de exposición ocupacional al ruido y calor en las zonas de quebrado de vidrio, vidrio plano y envases de Peldar, expedido por el Ministerio de Salud, Instituto Nacional de Salud (Expediente digital, PDF 02Demanda, pág. 55 a 90). Esta evaluación confirma que se realizaron mediciones conforme a los parámetros del WBGT, estableciendo límites permisibles para la exposición ocupacional al calor, en la planta donde el demandante desempeñaba sus funciones. Para ello termómetro de globo con escala de -10° a 110°C con divisiones de 1° C, termómetro de bulbo húmedo en condiciones naturales, con escala de -10° a 50°C con divisiones de 1°C, termómetro de bulbo seco, con escala de -10° a 50°C con divisiones de 1°C y soportes para cada termómetro.

Del mismo, se extraen los límites permisibles para la exposición ocupacional al calor correspondientes al índice de valoración del riesgo de estrés térmico WBGT en grados centígrados:

Régimen trabajo-descanso	Carga de trabajo		
	Liviana	Moderada	Pesada
Trabajo continuo	30.0	26.7	25.0
75% trabajo 25% reposo/hora	30.6	28.0	25.9
50% trabajo 50% reposo/hora	31.4	29.4	27.9
25% trabajo 75% reposo/hora	32.2	31.1	30.0

(Imagen extraída archivo PDF 02Demanda, pág. 51).

Así como los resultados obtenidos de análisis de exposición:

Condiciones ambientales y carga térmica en la Sección de Quebrado de Vidrio

- 8 -

duración medición minutos	Sitio Medición	Dimensiones lámina de vidrio (1)		número operarios	tipo de operación	DURACION SALIDA lámina de vidrio segundos	Régimen trabajo-descanso (2)	Carga térmica (3)				Estado del tiempo
		altura (cm)	espesor (mm)					tg. °C	tbhn °C	tbs °C	tbh °C	
30	máquina 1B	80	2	1	manual	33	Trabajo cont. 15 min. y descanso 15 min cada 1.1/2 horas descansa 1/2 hora	46	21	36	19	Soleado
30	máquina 3B	160	6	2	manual	240	Trabajo continuo 1.1/2 horas y descansa 1/2 hora	41	20	38	17	Soleado
30	máquina 1C	200	5	2	mecánica	240	Igual que en 3B	42	20	34	18	Soleado
30	máquina 2C	160	4	1	mecánica	134	Igual que en 3B	43	21	34	18	Soleado
30	máquina 3C	80	3	1	manual	53	Igual que en 1B	47	21	37	20	Soleado
30	máquina 4C	120	4	1	mecánica	102	Igual que en 3B	45	22	36	19	Soleado
30	amb. general (4)							32	19	29	15	Soleado
	limpieza o cambiada de rodillos Pto. 1 (5)			1				76	30.4	58		
	limpieza o cambiada de rodillos Pto. 2 (6)			1				90	32	65		
	boca del horno (cerrada) (7)							35	20	41		
	boca del horno cuando se está rajando vidrio (abierto) (8)			2				100	30	68		

(Imagen extraída archivo PDF 02Demanda, pág 62).

La Sala observa que el informe proporciona información detallada sobre cómo se llevó a cabo el estudio, los cálculos realizados, y la definición de los tiempos de descanso para un periodo de 8 horas según la exposición de cada trabajador. En relación con el presente caso y el grado de riesgo por altas temperaturas, el informe concluyó lo siguiente:

- i) En la zona de quebrado de vidrio, no se evidenció exposición al calor, ya que la temperatura estaba por debajo de los límites permitidos.
- ii) En la zona de formación de envases y cristalería, se confirmó la exposición por encima del nivel máximo permitido, ya que las temperaturas aumentan con la superficie del envase producido, generando calor directamente proporcional.

Con base en estos medios probatorios y el análisis efectuado por la Sala, se concluye que el demandante prestaba sus servicios en una actividad de alto riesgo para la salud. Sin embargo, no durante todo el periodo indicado en su demanda, aclarando que, aunque el informe de exposición no detalla un estudio exhaustivo para cada cargo, sí identifica dos zonas o áreas de trabajo: la de quebrado y la de formación.

Este análisis se respalda en el pronunciamiento más reciente de la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL101 de 2024. En dicha sentencia, se reiteraron disposiciones de fallos anteriores (SL2963 de 2023, SL11248 de 2015), destacando que la carga de la prueba sobre la exposición alegada se encuentra en cabeza de la parte activa, existiendo la libertad probatoria y ausencia de tarifas legales. En este caso, la exposición se demostró mediante certificados, historia ocupacional e informe de estudio de exposición.

Es por ello, que teniendo en cuenta la certificación laboral aportada al plenario en conjunto con la historia ocupacional, el señor Guerra Vélez entre el 24 de junio de 1996 al 20 de noviembre de 2018, tuvo exposición a altas temperaturas, por cuanto desempeñó los cargos de "operador máquinas formación" y "técnico de formación" con funciones como operar las máquinas de producción y formación de vidrio plano, así como la supervisión de la maquinaria, actividades que a criterio de la Sala se encuentran en la zona de

formación, envase y cristalería, por ende, es clara la exposición deprecada por el actor en los términos del informe allegado. En esta medida, no le asiste razón al apoderado de la demandada cuando afirma que con dichas documentales no se encuentra probada la exposición al factor de riesgo bajo estudio. Se itera que los medios suasorios son más que contundentes para acreditar que el afiliado estuvo expuesto a temperaturas por encima de los valores límites permisibles, por ello, no acoge los argumentos expuestos por la censura.

Precisado que el tiempo de exposición abarcó desde el 24 de junio de 1996 hasta el 30 de junio de 2008, se concluye que el señor Guerra Vélez de las 1.508,71 semanas contenidas en la historia laboral actualizada a 21 julio 2023, (Expediente digital, PDF 05ContestacionColpensiones, pág. 399 a 416) solo cotizó 1.169,14 semanas en actividades de alto riesgo, de acuerdo al cómputo establecido en la Sentencia SL138 de 2024. Y si bien Colpensiones en el reporte de cotizaciones registra 1.171,28 semanas con tarifa especial, lo cierto es que, de acuerdo con el caudal probatorio, la exposición a altas temperaturas se produjo únicamente en el interregno indicado anteriormente.

En consecuencia, se confirma que el actor cumple con la densidad de semanas de cotización de que trata el artículo 3 del Decreto 2090 de 2003, por lo que se procederá con el análisis de los demás requisitos exigidos para la causación del derecho pensional.

**4.6. Edad.** En lo concerniente a la exigencia normativa contenida en el numeral 1º del artículo 4 del Decreto 2090 de 2003, se tiene que, los 55 años de edad fueron cumplidos por el señor Giovanni Guerra Vélez el 30 de agosto de 2023, en tanto, nació en el mismo día y mes del año 1968. (Expediente digital, PDF 02Demanda, pág. 16)

**4.7. Semanas de Cotización** – Conforme lo dispuesto en el numeral 2º ibídem, se requiere haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al que se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003. Tal normativa no señala que estos aportes deban ser realizados por el afiliado como especiales, es decir, no establece que la totalidad de semanas se hubiesen efectuado mientras laboraba en actividades de alto riesgo y en el porcentaje requerido, pues este pedimento es únicamente para las 700 semanas de que trata el artículo 3 del citado decreto, como requisito indispensable para la apertura del estudio de pensión especial de vejez por alto riesgo.

Determinado así este asunto, se tiene que, conforme fue indicado anteriormente, el afiliado cuenta con una densidad de semanas equivalente a 1.508,71, entre el 08 de septiembre de 1987 al 31 de mayo de 2022, cumpliendo así con la exigencia de 1.300 o más de cotización.

**4.8. Disminución de la edad.** En relación con este tema, en los términos del inciso 3º del artículo 4º de la norma en estudio, se requiere demostrar, para ser acreedor de este derecho "cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones". En este sentido, al contar el actor con 1.169 semanas de aporte especial, conforme se indicó con anterioridad, dimana indudable que no cuenta con semanas adicionales a las 1.300 a fin de descontar la edad, concluyendo que su causación se produce a partir del cumplimiento de los 55 años de edad, esto es, el 30 de agosto de 2023. No resulta atendible la interpretación del cognoscente primigenio, quien indica que las semanas especiales adicionales son las que superan las 700 de cotización especial, por cuanto la normatividad en comento sobre este aspecto, claramente se remite a las semanas exigidas por el Sistema General de Pensiones, que no son otras que las mínimas necesarias para acceder a la pensión de vejez, que para este caso objeto de estudio corresponden a 1.300.

**4.9. Causación y disfrute de la pensión.** Frente al tema objeto de estudio, debemos acudir al contenido del artículo 13 del Decreto 758 de 1990, según el cual la prestación “se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.”

Lo anterior permite concluir que, la causación del derecho se suscita cuando el afiliado reúne los requisitos para acceder a la pensión o, en otras palabras, cuando adquiere el estatus de pensionado, hecho jurídico que se configura cuando el asegurado arriba a la edad mínima requerida y acumula la densidad de semanas cotizadas exigidas, según el régimen pensional que le sea aplicable, de modo que al concurrir el cumplimiento de estos dos requisitos se causa el derecho a la pensión. Por su parte, para su disfrute se debe tener certeza de la desafiliación al sistema de pensiones, **como regla general para acceder a la pensión.**

Sn embargo, sobre el tema la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido que no es necesaria la desafiliación expresa o novedad de retiro para entrar a disfrutar de la pensión de vejez, y en ese orden se trae como referente la sentencia SL5603-2016, propalada en la sentencia SL11895-2017 y SL1302-2021, el cual refiere:

*“En este orden, podría decirse que, si bien la regla general sigue siendo la desvinculación del sistema como requisito necesario para el inicio de la percepción de la pensión, existen situaciones especiales que ameritan reflexiones igualmente particulares, y que deben ser advertidas por los jueces en el ejercicio de su labor de dispensar justicia”*

Así mismo, desde la sentencia de radicación No 38776 de 2011, reiterada en la SL8497-2014, se venía adocinando que:

*“No obstante lo expuesto, no desconoce la Corte que, de manera excepcional, tal como lo explicó en la sentencia del 20 de octubre de 2009 (radicado 35605), cuando en un proceso no obra prueba del acto de desafiliación al sistema, ella puede inferirse de la concurrencia de varios hechos, como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta del pago de cotizaciones, y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional.”*

De acuerdo con las consideraciones esbozadas en el acápite anterior, la causación de la prestación especial es el 30 de agosto de 2023, data para la cual el gestor de la litis contaba con 55 años de edad y una densidad de semanas equivalente a 1.508,71.

Ahora, según se desprende del reporte de semanas cotizadas, el señor Giovanni Guerra como independiente presentó la novedad de retiro del sistema para el periodo de cotización 2022-05, inclusive se denota que en este ciclo fue su última cotización al sistema general de pensiones (Expediente digital, PDF 05ContestacionColpensiones, pág. 237 a 254) como a continuación se detalla:



COLPENSIONES Nit 900.336.004-7  
REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES  
PERIODO DE INFORME: Enero 1967 mayo/2023  
ACTUALIZADO A: 10 mayo 2023

[34] Identificación Aportante	[35] Nombre o Razón Social	[36] RA	[37] Periodo	[38] Fecha De Pago	[39] Referencia de Pago	[40] IBC Reportado	[41] Cotización Pagada	[42] Cotización Mora Sin Intereses	[43] Nov. Dias Rep.	[45] Dias Cot.	[46] Observación
-------------------------------	----------------------------	---------	--------------	--------------------	-------------------------	--------------------	------------------------	------------------------------------	---------------------	----------------	------------------

(...)

98545158	GUERRA VELEZ GIOVANNY	SI	202205	01/06/2022	89C20100908400	\$ 6.340.263	\$ 1.014.700	\$ 0	R	30	30	Pagó como Trabajador Independiente
----------	-----------------------	----	--------	------------	----------------	--------------	--------------	------	---	----	----	------------------------------------

Con fundamento en lo anterior, se tiene que si bien, la última cotización se realizó en mayo de 2022, ciclo para el cual fue reportada la novedad de retiro, resulta diáfano que para dicha data aún no se encontraba causada la prestación, pues se itera, tan solo hasta el 30 de agosto de 2023, el promotor de la contienda acreditó el cumplimiento de los 55 años de edad y una densidad de semanas equivalente a 1.508,71, por tanto, el disfrute de la pensión especial de vejez será esta misma calenda.

Si bien las consideraciones atrás expuestas son disimiles a las esbozadas por el juzgador de instancia, la decisión por él proferida deberá ser confirmada en lo que al tema objeto de estudio se refiere, como quiera que, el análisis realizado por esta colegiatura indica que la prestación reclamada deber ser reconocida y pagada a partir del 30 de agosto de 2023. En este sentido, los argumentos planteados por la parte actora no pueden ser acogidos, en la medida que, tal y como fue analizado con anterioridad, al no asistirle derecho al accionante a la disminución de la edad por no contar con cotización especial adicionales a las 1.300 semanas requeridas legalmente, no hay lugar a que la anhelada prestación sea reconocida a partir del 30 de agosto del año 2018.

**4.10. Ingreso base de liquidación.** El ingreso base de liquidación, se determina en la forma indicada en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de las cotizaciones de los últimos 10 años, o toda la vida laboral en el caso de acreditar más de 1250 semanas, debiendo aplicar el IBL que resulte más favorable. La Sala realizará el cálculo sobre los últimos 10 años por haberlo así determinado el juzgador primigenio y no ser objeto de apelación. Para establecer la tasa de reemplazo, se aplicará la fórmula de que trata el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003.

En consecuencia, realizados los guarismos pertinentes, la Sala concluye que en el caso *sub examine* le es más favorable al afiliado realizar el cálculo con las cotizaciones de los últimos 10 años, en la medida que arroja un IBL de **\$7.914.072,61**, suma superior a la hallada por el juzgador primigenio, que lo fue de **\$7.875.438**. A pesar de lo anterior, como la sentencia se revisa en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones no se modificará el monto definido en primera instancia, máxime cuando este asunto no fue objeto de disquisición por la parte actora.

**4.11. Tasa de reemplazo artículo 34 ley 100 de 1993.** De acuerdo con lo anterior, debemos remitirnos a lo dispuesto en el artículo 34 de la ley 100 de 1993, que fue modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003. Así para la determinación de la tasa de reemplazo, se debe tener en cuenta la siguiente formula:

$$r = 65.50 - 0.50 s,$$

Donde **r** corresponde a la tasa de reemplazo, **S** equivale al ingreso base de liquidación, dividido por el valor de salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de reconocimiento de la pensión de vejez, esto es el año 2023, que equivale a \$1.160.000.

De acuerdo con lo expuesto, tenemos entonces que para hallar **S** es necesario efectuar la siguiente operación:

$$s = \text{IBL} / \text{SMLMV}$$

$$s = \$7.875.438 / \$1.160.000$$

Así las cosas, tenemos que el valor de S equivale a 6.78.

Establecido lo anterior, continuamos con el desarrollo de la fórmula señalada en la norma en cita ( $r = 65.50 - 0.50 s$ ), para lo cual debemos en primer lugar, tomar el resultado de S: 6,78 y multiplicarlo por 0.5 y, en segundo lugar, procederemos a reemplazar la fórmula.

$$6.78 \times 0.5 = 3.39$$

$$r = 65.50 - 3.39$$

$$r = 62.11$$

Ahora bien, contempla el norma objeto de estudio que a partir del año 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, sin que en ningún caso el valor total de la pensión pueda ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.

Tenemos entonces que el mínimo de semanas requeridas a la que alude la norma en cita corresponde a 1.300, por ende, el demandante cuenta con 208,71 semanas adicionales, es decir que le corresponde un porcentaje adicional de 1.5% del ingreso base de liquidación en relación a cada 50 semanas adicionales.

Por lo planteado precedentemente, válidamente podemos efectuar la siguiente formulación:

$$\text{Semanas adicionales} = (1.508,71 - 1300 = 208,71/50 = 4 \times 1.5\% = 6 \%)$$

En consecuencia, se tiene que el actor cuenta con 208.71 semanas adicionales de cotización, esto es, 4 puntos sobre los cuales aplicar el 1.5% de porcentaje adicional, para un total de 6% de incremento sobre el porcentaje atrás calculado.

Efectuada entonces la sumatoria de r (62.11) más el porcentaje resultante de las semanas adicionales (6%), tenemos una tasa de reemplazo equivalente a 68.11 %, tal y como fue hallado acertadamente por el juzgador de conocimiento.

Adicionalmente, se debe resaltar que sobre la manera de liquidar la prestación de vejez bajo los parámetros expuestos en el art. 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 10 de la Ley 797 de 2003, nuestra Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, entre otras, en la sentencia SL3785 de 2019, enseñó cómo se debe proceder a efectuar el cálculo de tasa de reemplazo, así:

*“En consecuencia, al aplicar dicha fórmula, teniendo en cuenta el IBL calculado por el ISS en \$4.246.969, dividido en el salario mínimo mensual vigente para el año 2009, correspondiente a \$497.000, el número de salarios mínimos asciende a 8.54, el que multiplicado por 0.50, arroja un valor de 4.27, guarismo que restado al 65.50%, da igual a un porcentaje del 61.23%. Luego, al contar la actora con 1.561 semanas, se deduce que 411 son adicionales a las 1.150 que consolidaron su derecho pensional para ese año, por lo que al aplicar el 1.5% a cada 50 semanas posteriores, se obtienen 12 puntos que incrementan el porcentaje calculado, para un total del 73.23%, el cual evidentemente también es menor al 78% reconocido por la entidad convocada a juicio”*

De suerte que, una vez realizadas las operaciones aritméticas del caso, constata esta Corporación que el monto correspondiente a la mesada pensional con el IBL de \$7.875.438 al aplicársele el 68.11% de tasa de reemplazo, arroja una mesada inicial de **\$5.363.960,82** para el año 2023, valor que resulta ser superior al hallado por el sentenciador de primera instancia que fue **\$5.363.610**. Como esta declaración no fue objeto de disquisición por parte del accionante, y teniendo en cuenta que se revisa en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, no se variará dicho monto.

**5. Prescripción.** Como Colpensiones propuso la excepción de prescripción, hay lugar a estudiar dicho medio exceptivo, tal como lo establecen los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que dispone el término de tres años contados a partir de que la obligación se hizo exigible, la que se puede interrumpir presentando la reclamación por escrito.

En el sub examine, la obligación de solicitar la pensión se hizo exigible una vez acreditó el requisito de la edad mínima, esto es, 30 de agosto de 2023, data posterior a la presentación de la demanda, si se tiene en cuenta que esta fue interpuesta el 22 de noviembre de 2022 (Expediente digital, PDF 01ActaReparto), por lo cual, ninguna mesada se encuentra afectada por la prescripción, tal como acertadamente lo determinó el a quo.

**6. Retroactivo.** De conformidad con el artículo 283 del CGP que establece que la condena se extenderá hasta la fecha en que se profiera la sentencia de segunda instancia y una vez realizadas las operaciones matemáticas correspondientes a las mesadas causadas entre el 30 de agosto de 2023 al 30 de marzo de 2024, se obtiene la suma de **\$44.563.017,32** como retroactivo pensional. A partir del 01 de abril de 2024 Colpensiones deberá cancelar una mesada pensional de **\$5.861.353,01**, la cual se incrementará anualmente conforme con el reajuste que fije o acoja el Gobierno Nacional y sobre 13 mesadas pensionales, según lo dispone el Acto Legislativo 01 de 2005 por haberse causado la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011.

RETROACTIVO PENSIONAL				
Año	IPC	Valor reconocido	# mesadas	Total retroactivo
2023	9,28%	\$ 5.363.610,00	5,03	\$ 26.978.958,30
2024		\$ 5.861.353,01	3	\$ 17.584.059,02
TOTAL				\$ 44.563.017,32

Se autoriza igualmente a Colpensiones que descuente del retroactivo pensional, las cotizaciones que por mandato legal deben hacerse con destino al sistema de seguridad social en salud, de conformidad con los lineamientos trazados por la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, en sentencia del 6 de marzo de 2012, Radicado 47528, M.P. Rigoberto Echeverry Bueno.

**7. Intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.** Establecidos los anteriores supuestos se analiza la súplica relativa al reconocimiento, liquidación y pago del valor correspondiente a los intereses moratorios por la demora injustificada en el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

El sustento normativo de esta pretensión lo constituye el imperativo de orden legal consagrado en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, según el cual *"en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago."*

Tal y como lo manifestó el juzgador de instancia, Colpensiones no incurrió en mora en el reconocimiento de la pensión especial por alto riesgo, en la medida que, si bien el gestor de la contienda presentó solicitud de reconocimiento el 01 de septiembre de 2021, reiterado el 25 de marzo de 2022, el 7 de junio y el 22 de septiembre de la misma anualidad (Expediente digital, PDF 05ContestacionColpensiones, pág. 374 a 381), lo cierto es que, conforme se ha ilustrado a lo largo de esta providencia, el señor Giovanni Guerra tan solo hasta el 30 de agosto de 2023 acreditó el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión, es decir, con posterioridad a la presentación de esta demanda. De esta manera se desestiman los argumentos del recurrente demandante, y se impone confirmar lo resuelto por el sentenciador de primer grado.

**8. Indexación.** La indexación es un método económico utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo a consecuencia de la inflación, por manera que la corrección del valor del dinero no es un hecho jurídico, sino económico que depende de la política monetaria y de las leyes del mercado. Su reconocimiento no es más que una consecuencia de la aplicación de los principios de justicia y equidad, que de no aplicarse afectaría el poder adquisitivo de las personas. En ese mismo sentido, lo ha adoctrinado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>1</sup>:

*"El fenómeno inflacionario es un hecho económico que afecta a todos los habitantes del territorio nacional, cuyas repercusiones se hacen sentir en la devaluación que sufre el dinero, con independencia de su origen y con total autonomía de las relaciones jurídicas que ordenan el pago de prestaciones dinerarias.*

*Por ello, el ajuste del valor de la moneda es una situación que debe reconocerse en virtud de los principios de justicia y equidad, pues lo contrario supondría obligar a las personas a que reciban una suma de dinero nominal muy inferior a la que realmente les fue reconocida."*

Con fundamento en el anterior criterio jurisprudencial, es necesario indexar las sumas reconocidas, de conformidad con el Índice de Precios al Consumidor que es certificado por el DANE, la cual deberá correr a cargo de la demandada. Por consiguiente, el retroactivo hallado deberá ser indexado teniendo como IPC inicial el del año inmediatamente anterior a la causación de cada una de las mesadas y como IPC final la de la fecha de su pago. Por lo brevemente expuesto, se deberá confirmar esta condena.

**9. Costas.** En segunda instancia se impondrán costas a cargo de Colpensiones y a favor de la parte demandante, por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado.

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

## RESUELVE

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral primero de la sentencia proferida el 21 de noviembre de 2023, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con la parte motiva de este fallo, el cual quedará así:

**"PRIMERO: CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor del señor **GIOVANNY GUERRA VÉLEZ** una pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo a partir del 30 de agosto de 2023 en cuantía de \$5.363.610 junto con los reajustes legales y mesada 13 adicional, autorizando a la entidad a realizar los respectivos descuentos a salud. En consecuencia, se deberá pagar

*un retroactivo de pensional \$44.563.017,32 causado entre el 30 de agosto de 2023 al 30 de marzo de 2024, suma que deberá ser debidamente indexada. A partir del 01 de abril de 2024, Colpensiones deberá cancelar una mesada pensional de \$5.861.353,01”*

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia objeto de apelación y consulta.

**TERCERO: CONDENAR** en **COSTAS** en esta instancia en favor de la demandante y a cargo de Colpensiones.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



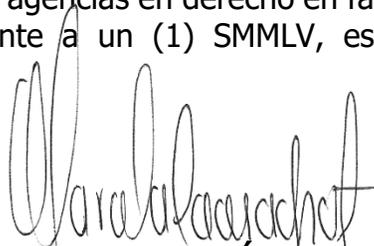
**CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR**  
Magistrado



**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

#### **AUTO DE PONENTE**

**COSTAS** en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor del demandante y a cargo de Colpensiones, el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$1.300.000.



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** ARGEMIRO SANDOVAL GÓMEZ  
**Demandada:** MARTHA CECILIA PÉREZ  
**Radicación:** 06-2016-00478-01  
**Tema:** CONTRATO REALIDAD – CONFIRMA

Bogotá D.C., treinta (30) de abril del dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

## SENTENCIA

### ANTECEDENTES RELEVANTES

**1. Demanda.** Argemiro Sandoval Gómez instauró demanda ordinaria contra Martha Cecilia Pérez, con el propósito que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido, por el lapso comprendido entre 6 de junio del 2015 al 8 de diciembre de ese mismo año. En consecuencia, pidió a su favor el pago de cesantía y sus intereses, prima de servicios, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa, aporte al sistema de seguridad social en pensión, incapacidades médicas, sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y costas procesales.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló en síntesis que fue contratado el 5 de junio de 2015 por la encartada para desempeñar el cargo de conductor, teniendo una jornada laboral de lunes a domingo, entre 2:00 p.m. a 10:00 p.m. Refirió que tuvo accidente de trabajo el 8 de diciembre de 2015, sufriendo fractura abierta del antebrazo derecho; además, que su empleadora dio por terminado el vínculo laboral, motivada en el citado suceso laboral. (Expediente digital, PDF01ExpedienteDigitalizado, Pág. 61-69)

### 2. Contestación de la demanda

**2.1. Martha Cecilia Pérez.** A través de Curadora Ad Litem, se opuso a los pedimentos de la demanda. Consideró que no obra prueba soporte de la existencia de la relación laboral. Frente a los supuestos fácticos dijo no constarle o no ser ciertos y en su defensa formuló las excepciones de mérito que denominó cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación, falta de título y de causa en las pretensiones de la demanda, prescripción, buena fe y genérica (Expediente digital, PDF01ExpedienteDigitalizado, Pág.172-176)

**2.2. Cooperativa Trans Unisa.** Vinculada a la litis mediante providencia adiada 27 de septiembre de 2021, se le tuvo por no contestada la demanda en auto del 17 de octubre de 2023.

**3. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 26 de febrero de 2024, en la que se absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones, absteniéndose de impartir condena en costas.

La A quo ordenó la desvinculación Cooperativa Trans Unisa por no encontrarse reunidos los presupuestos del artículo 61 del C.G.P., y centró su decisión en la interpretación y aplicación de la normativa laboral para determinar la existencia de un contrato de trabajo. En particular, destacó los elementos esenciales para su configuración contenidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo (CST). Además, hizo referencia a la presunción establecida en el artículo 24 del CST, según la cual toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo.

Con tal propósito resaltó que los medios de prueba, no la llevaban al convencimiento sobre la prestación del servicio del actor a favor de la demandada. Indicó que el testigo Hernández Sandoval, aunque era conocedor de que el actor fue conductor de un colectivo de servicio público, no precisó quién lo contrató ni cuánto ganaba, obteniendo su conocimiento del relato de su tío. Adujo que el otro testigo, Brayan Sandoval, proporcionó detalles específicos frente a los hechos, aduciendo con exactitud los extremos temporales, su duración y el valor de la remuneración; sin embargo, todo lo narrado por el deponente más que un relato de las circunstancias fácticas, corresponde a una lección aprendida. Así, cuestiona la credibilidad de los testimonios y desestima la presunción de relación laboral. (Expediente electrónico, archivo 23 y 24).

**4. Impugnación y límites del ad quem.** La parte **demandante** formuló recurso de apelación. El primer fundamento estriba en que, debió mantenerse el litisconsorcio necesario por pasiva con la Cooperativa Trans Unisa, en los términos del artículo 61 del C.G.P., toda vez que hace parte de la demanda, tras la versión de uno de los testigos. En segundo lugar, no compartió la valoración de la prueba testimonial, dado que aun cuando los testigos fueron precisos, dicha concreción no debe ser un factor determinante para desestimar sus manifestaciones, máxime cuando tuvieron conocimiento directo de los supuestos fácticos. Solicita revisión del caso conforme al artículo 61 del C.P.T. y de la S.S., para determinar la validez del contrato laboral alegado en la demanda.

## **5. Alegatos de conclusión**

**5. Demandante.** Solicita que se revoque la sentencia apelada, para en su lugar, acoger las súplicas de la demanda, teniendo en cuenta que se encuentran demostrados los elementos del contrato de trabajo contenidos en el artículo 23 del CST, en la medida que hay lugar a dar aplicación a la presunción establecida en el artículo 24 ibídem.

**5.1. Demandada.** Pide se confirme la sentencia de primer grado, por cuanto no se acreditó la existencia de ninguno de los elementos de la relación laboral.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**1. Apelación de sentencia y principio de consonancia.** El recurso de apelación interpuesto por el demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66 A del CPT y SS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente.

**2. Problema jurídico.** Así las cosas, corresponde a la sala dilucidar los siguientes **problemas jurídicos:** (i) ¿Se reúnen los requisitos del artículo 61 del C.G.P. para mantener a la Cooperativa Trans Unisa como litisconsorte necesario por pasiva?; (ii) ¿El

A quo erró al no declarar la existencia de relación laboral entre las partes?; en caso positivo, (iii) ¿Hay lugar a acceder a las súplicas de la demanda?

**3. Litisconsorcio necesario por pasiva.** De conformidad con el artículo 61 del C. G. del P. existe litisconsorcio necesario cuando la situación jurídica sustancial o la pretensión deducida no puede ser materia de decisión eficaz, sin la concurrencia al proceso de todas las personas que son titulares de las relaciones jurídicas o han intervenido en los actos sobre los cuales versa la controversia. Es decir, procede cuando la relación de derecho sustancial sobre la cual ha de pronunciarse el operador judicial no puede adoptarse sin que concurren al proceso todas las personas que son titulares de las relaciones jurídicas o han intervenido en los actos sobre los cuales versa la controversia.

La Sala considera que la Cooperativa Trans Unisa no es litisconsorte necesario de la demandada, pues entre estas no media una relación jurídica sustancial que haga inviable resolver sobre las pretensiones esbozadas en la demanda. Y si bien, el demandante aduce que es necesario que se resuelva acerca de la responsabilidad que pueda llegar a tener en esta causa, resulta relevante destacar que en la demanda de manera expresa asintió que su interés en este proceso es demandar exclusivamente a la señora Martha Cecilia Pérez, en calidad de única y verdadera empleadora, sin buscar la declaratoria del contrato de trabajo o la solidaridad de la otra, por lo que su presencia no resulta indispensable para que se profiera un fallo válido que dirima el conflicto aquí planteado.

En otras palabras, si se concluye que la demandada es la verdadera empleadora del actor, conforme al planteamiento de la demanda, nada impedirá que se profieran las condenas, pues el fallo involucra a las partes necesarias: el trabajador –como titular de los derechos- y la empleadora -como responsable directa de las acreencias laborales e indemnizaciones. Así entonces, no habría necesidad de pronunciamiento referente a la Cooperativa, dado que la señora Martha Cecilia Pérez sería la obligada principal, en caso de demostrarse la relación jurídica que dio origen al proceso; por lo que, se confirmará la decisión que tomó la A quo.

**4. Relación laboral.** Para resolver el problema jurídico que concita la atención de la Sala, es preciso señalar que para que se configure la existencia de un contrato de trabajo, se requiere de la presencia indiscutible de los elementos que lo integran, los cuales corresponden según el artículo 23 del CST, a la prestación personal del servicio, la subordinación del trabajador respecto al empleador y el salario como retribución del servicio prestado.

En ese orden, la persona que alegue la existencia de un contrato de trabajo, sólo le basta probar la prestación o la actividad personal para que se presuma legalmente la existencia del contrato de trabajo, conforme al contenido del artículo 24 de la norma sustancial, por manera que la demandada tiene la carga de desvirtuar el trabajo subordinado, con la prueba del hecho contrario. Es decir, al trasladarse la carga de la prueba a la demandada, ésta ha de acreditar con contundencia que la prestación del servicio lo fue de manera autónoma e independiente a fin de derruir la presunción antes señalada.

Precisión necesaria para significar que en materia laboral la prosperidad del reconocimiento de los derechos laborales a favor del trabajador se centra inicialmente en la demostración de la existencia del vínculo laboral y de sus extremos temporales, situación que entra la Sala a analizar a fin de determinar la viabilidad de las súplicas de la demanda, efectuando para ello la valoración de las pruebas en su conjunto aportadas al plenario, conforme lo determina los artículos 60 y 61 del C.P.T y de la S.S.

El señor Argemiro Sandoval Gómez señala que su relación laboral con la demandada tuvo lugar en el período comprendido entre 6 de junio del 2015 al 8 de diciembre de ese mismo año. La Curadora Ad Litem, quien representa los intereses de la demandada, señaló no constarle estos hechos y por la misma razón se opuso a la declaratoria del contrato de trabajo. Por su parte, la Juzgadora de primer grado indicó que, de cara al acervo probatorio, la activa no demostró la prestación personal del servicio a favor de la convocada a juicio, lo que impide activar la presunción legal contenida en el artículo 24 del C.S.T., por lo que, absolvió a aquella de todas y cada una de las pretensiones elevadas en su contra.

Para evaluar si el actor acreditó la prestación de sus servicios personales en favor de la encartada, se analizaron los testimonios de los señores del señor Cesar Augusto Hernández Sandoval y Brayan Sandoval Vaquiro; sin embargo, la Sala considera que estas declaraciones no tienen suficiente fuerza probatoria para acreditar la relación de trabajo invocada con Martha Cecilia Pérez.

El primer testigo, sobrino del actor, afirmó que su tío trabajó como conductor de un automotor de propiedad de la señora Martha Cecilia Pérez desde el 6 de junio del 2015 hasta el 6 de septiembre del mismo año, fecha del accidente de trabajo. Refirió que el automotor se encontraba afiliado a Trans Unisa, cubriendo la ruta Soacha – Bogotá de domingo a domingo, que devengó sobre el producido diario y recibió órdenes de la propietaria del vehículo. Adujo que suponía ello, porque el demandante la señalaba como su “patrona”. Sostuvo que en dos ocasiones acompañó al promotor del proceso a los recorridos, sin recibir remuneración alguna por esa actividad. Sin embargo, su conocimiento se basó en lo que el demandante le comunicó, por lo que resulta ser un testigo de oídas o de referencia, es decir, que no tuvo percepción directa de los hechos que declaró, careciendo esta declaración de la objetividad necesaria para ser considerada como prueba sólida. Además, no proporcionó detalles suficientes sobre las situaciones de modo, tiempo y lugar que permitieran evidenciar la razón de su dicho, lo que disminuye su fiabilidad.

Por otro lado, Brayan Sandoval Vaquiro, hijo del demandante, afirmó que su padre trabajó como conductor para Martha Cecilia Pérez, devengando \$50.000 diarios, dentro de los hitos temporales aducidos en la demanda. Aunque esta declaración podría considerarse como evidencia del primer elemento del contrato de trabajo, la Sala tiene dudas sobre su precisión, ya que recordar con tanto detalle eventos ocurridos hace más de seis años es poco probable y genera sospechas sobre su imparcialidad.

Como lo aprecia la juez de primer grado, las reglas de la experiencia enseñan que no es fácil recordar, al menos con tanta exactitud y contundencia, la fecha de trabajo, extremos temporales, salario y la vigencia de la relación laboral de un tercero, como sucede en este asunto en particular. Menos cuando no mencionó la forma en que obtuvo la información de eventos acaecidos hace tantos años, lo que hace aún más su difícil recordación.

La Curadora Ad Litem de la demandada formuló oportuna y correctamente una tacha de sospecha contra el testimonio de Brayan Sandoval Vaquiro debido a su relación de parentesco con el demandante. El artículo 58 del CPT y de la S.S., en concordancia con el artículo 211 del CGP, establecen que cualquier parte puede impugnar el testimonio de personas cuyas circunstancias personales afecten su credibilidad o imparcialidad. En este caso, la Sala coincide con la Curadora y la juez de primer grado en que las afirmaciones del testigo no son lo suficientemente creíbles ni imparciales, dado que el deponente tiene un interés inclinado a beneficiar la causa del actor, en tanto que sus afirmaciones resultan evidentemente contrarias a la realidad que refleja. Ello a partir del esfuerzo que hace para emerger la existencia de un contrato de trabajo de su padre con la señora Martha Cecilia

Pérez, refiriendo el cumplimiento de horario, la remuneración y la duración del mismo, cuando está por demás decir que a juicio de la Sala de su propio dicho imposibilita que conociera en detalle sobre tales supuestos, pues, fue una persona que acompañó esporádicamente a su padre en los recorridos o rutas, signo indicativo de que su conocimiento era ocasional y casual, luego esa circunstancia impide que conociera en detalle la prestación del servicio y bajo qué condiciones o nexo contractual lo hacía.

En conclusión, los medios de prueba presentados no son lo bastante convincentes para demostrar que el actor prestó servicios a Martha Cecilia Pérez. Por lo tanto, se confirma la decisión tomada por la juez de primer grado, y se desestima la apelación realizada por la parte demandante.

**5. Costas en segunda instancia.** Sin costas en esta instancia, por no haber sido causadas.

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

### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 26 de febrero de 2024, por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: SIN CONDENA** en costas en esta instancia.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
Magistrado



**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** JAIME ALEXANDER MUÑOZ SANABRIA  
**Demandada:** AFP PROTECCIÓN S.A.  
**Radicación:** 02-2020-00283-01  
**Tema:** PENSIÓN DE INVALIDEZ - REVOCA

Bogotá D.C., treinta (30) de abril del dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

## SENTENCIA

### ANTECEDENTES RELEVANTES

**1. Demanda.** Jaime Alexander Muñoz Sanabria instauró demanda ordinaria contra AFP Protección S.A., con el propósito de que sea condenada a reconocer y pagar pensión de invalidez efectiva a partir del 26 de marzo de 2019, fecha en la que se emitió el dictamen de pérdida de capacidad laboral y ocupacional; a reajustar la citada prestación a partir del 1° de enero de 2020 y demás años subsiguientes, junto con el pago de los intereses moratorios, indexación, los derechos que resulten probados con base en las facultades ultra y extra petita, y costas del proceso.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que nació el 3 de marzo de 1979 y para el 1 de noviembre de 1996 fue diagnosticado con *Distrofia Muscular de Becker* en el Instituto Roosevelt, enfermedad hereditaria, degenerativa y progresiva. Refirió que cotizó al ISS hoy Colpensiones desde 1997 a 2011 y a partir de mayo de 2011 aportó en forma ininterrumpida a AFP Protección S.A., teniendo un total de 581,29 semanas cotizadas a enero de 2020.

Precisó que el 26 de marzo de 2019 le fue realizado dictamen de pérdida de capacidad laboral y ocupacional por la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A., quien estableció un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 58.93%, con fecha de estructuración del 11 de enero de 1996. Refirió que a pesar de cumplir con el requisito dispuesto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, para obtener la prestación económica, esta le fue negada por la entidad accionada. (Expediente digital, PDF 01EscritoDemandaUnificada, pág. 58 a 78)

### 2. Contestación de la demanda

**2.1. AFP Protección S.A.** Al momento de descorrer el término de traslado se opuso a las pretensiones de la demanda. Adujo que al momento en que se estructuraron las enfermedades del actor, aquel estaba afiliado al RPMPD administrado por Colpensiones, por lo tanto, no es la entidad obligada a reconocer la pensión reclamada por el demandante. Frente a los hechos aceptó los enlistados en los numerales 9°, 14° y 17° relacionados con que el actor cotizó de manera ininterrumpida al fondo privado desde 2011, que le fue notificado por parte del fondo privado el dictamen de calificación de

pérdida de capacidad laboral y que el demandante presentó solicitud de pensión de invalidez. En su defensa propuso la excepción previa que denominó falta de integración del litis consorcio necesario, y como de fondo las de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa, inexistencia de la obligación y buena fe. (Expediente digital, PDF 04ProteccionContestaDemanda, pág. 3 a 14)

**2.2. Colpensiones.** En proveído del 27 de enero de 2022, la A quo dispuso su integración como litisconsorte necesario por pasiva y en tal carácter presentó escrito de intervención con oposición a las pretensiones de la demanda. El sustento de ello radicó en que el promotor del proceso se encuentra válidamente afiliado al RAIS, por lo tanto, es el régimen encargado de llevar a cabo cualquier tipo de reconocimiento prestacional, entre eso, la pensión de invalidez reclamada. Frente a los hechos aceptó el enlistado en el numeral 1º y parcialmente cierto el 8º, relacionados con la fecha de nacimiento del actor y que estuvo afiliado a Colpensiones.

Formuló las excepciones de mérito que rotuló como inexistencia del derecho reclamado, presunción de legalidad de los actos administrativos, carencia de causa para demandar, buena fe, no configuración del derecho al pago de intereses ni indemnización moratoria, compensación, prescripción, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y genérica. (Expediente digital, PDF 08ColpensionesContestaDemanda, pág. 2 a 16)

**3. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.** Fue notificada en debida forma en el PROCESO (Expediente digital, PDF 06ConstanciaNotificaciónANDJE); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en estos.

**4. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 23 de febrero de 2024, en la que la falladora de primera instancia absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones, gravando en costas a la parte demandante.

Para arribar a tal decisiva, tuvo como problema jurídico dilucidar, si le asiste derecho o no al reconocimiento de la pensión de invalidez a partir del 26 de marzo de 2019. Con tal propósito, tuvo como premisa normativa lo previsto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, así como la línea jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según la cual, los períodos válidos para la causación del derecho pensional son aquellos pagados con antelación a la estructuración del riesgo amparado; sin embargo, adujo que la Corte Constitucional tiene sentado que las enfermedades crónicas y degenerativas son todas aquellas que se caracterizan por ser de larga duración y se agravan de manera paulatina, como la que padece el actor.

Explicó que, a diferencia de otras enfermedades, estas no crean limitación inmediata, sino que se desarrollan a través del tiempo, lo cual ocasiona que la fuerza laboral se disminuya por su transcurrir, hasta que el nivel de afectación sea de tal magnitud que le impida llevar a cabo alguna labor. Bajo estos presupuestos, consideró que como el demandante aún sigue laborando y no ha llegado a ese límite, esto es, que la enfermedad no le permita desarrollar la labor para la que se contrató, no cumple con los presupuestos jurisprudenciales que lo habiliten acceder a la prestación económica.

Además, precisó que no siempre se debe tomar la fecha de estructuración de la patología consignada en el dictamen, entre tanto, puede ser al momento en que efectivamente el trabajador haya perdido la capacidad para desempeñar sus labores, pero como aun sigue laborando, absolvió a la encartada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. (Expediente electrónico, MP4 23GrabaciónSentenciaPrimeraInstancia)

**5. Impugnación y límites del ad quem.** Inconforme con la anterior decisión, el **actor** interpuso recurso de apelación. Argumentó que le fue negada la pensión dado a que sigue cotizando al sistema de seguridad social en pensiones; sin embargo, tal situación se debe a la omisión frente al reconocimiento pensional por parte de la demandada, quien al igual que la A quo lo han obligado a continuar trabajando para su manutención y sustento, toda vez que tiene que conseguir sus propios recursos, a través de una fundación que le permite trabajar desde su hogar, en la medida que no puede movilizarse.

Sostuvo que la juzgadora de primer grado no protegió sus derechos fundamentales y por el contrario quebrantó el principio de solidaridad que rige en el sistema. Precisó que necesita de las prestaciones asistenciales en salud, de allí que también deba seguir aportando. Finalmente concluye que no se puede negar el reconocimiento pensional, toda vez que se encuentra probada la disminución de su capacidad residual. (Expediente electrónico, MP4 23GrabaciónSentenciaPrimeraInstancia)

## **6. Alegatos de conclusión**

**6.1. Demandante.** Alegó en su favor aduciendo que la A quo no realizó un análisis integral de las pruebas obrantes en el proceso, pues no valoró el dictamen de pérdida de capacidad laboral del 26 de marzo de 2019 realizado por la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A., en el cual se dictaminó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 58.93 %, con fecha de estructuración del 1º de noviembre de 1996, lo que demuestra claramente que desde el 2019 es inválido, con una enfermedad crónica y degenerativa diagnosticada desde joven.

Refirió que se desconoció que la capacidad laboral se encuentra totalmente reducida, según el concepto médico proferido por la junta médica de EPS Sura del 21 de mayo de 2018 en el que se determina rehabilitación desfavorable y la dependencia en las actividades de la vida diaria, por lo que, negar el reconocimiento pensional del actor contradice las reglas jurisprudenciales en los eventos de reconocimiento de pensión de invalidez por capacidad laboral residual.

**6.2. AFP Protección S.A.** Indicó que conforme al material probatorio no se permite corroborar la capacidad laboral residual del demandante, pues si bien aquel cotizó al sistema no demuestra por ningún medio probatorio que fuera por su capacidad, pues inclusive obran cotizaciones desde el 2012 al 2021 que efectúa como independiente, sin que se puede establecer la forma en que se desarrollaba su actividad, y si la misma fue producto de su fuerza laboral.

**6.3. Colpensiones.** Adujo que el actor se encuentra válidamente afiliado al RAIS con la AFP Protección S.A., por lo que se encuentra imposibilitado para trasladarse de régimen pensional, de ahí que como administradora del régimen de prima media no pueda reconocerle ningún derecho pensional.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**1. Apelación de sentencia y principio de consonancia.** El recurso de apelación interpuesto por el demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente.

**2. Problemas Jurídicos.** Los problemas jurídicos que concitan la atención de la Sala consisten en dilucidar: (i) ¿Cumple el actor con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, teniendo en cuenta el concepto de capacidad laboral residual? De ser

afirmativa la respuesta, (ii) ¿A partir de que data y hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o indexación?

**3. Supuestos fácticos no controvertidos en la alzada.** No están sujetos a debate, por no haber sido impugnados, los siguientes supuestos fácticos: (i) el demandante estuvo afiliado al otrora ISS, hoy Colpensiones, desde 14 de noviembre de 1997; (ii) realizó aportes al régimen de prima media en calidad de trabajador del sector privado hasta el 30 de abril de 2011, logrando cotizar un total de 133.86 semanas; (iii) se trasladó al régimen de ahorro individual administrado por AFP Protección S.A. el 11 de marzo de 2011, entidad a la que se encuentra actualmente vinculado; (iv) mediante dictamen de pérdida de capacidad laboral del 26 de marzo de 2019, se le asignó una PCL del 58.93%, con fecha de estructuración del 11 de enero de 1996; (v) solicitó el pago de pensión de vejez ante AFP Protección S.A. el 28 de febrero de 2019; (vi) la petición le fue negada el 24 de octubre de 2019, debido a que *"la fecha de estructuración establecida en el dictamen de calificación de pérdida de su capacidad laboral, es anterior a la vinculación con esta Administradora"*

**4. Pensión de invalidez – capacidad laboral residual.** La prestación económica se encuentra regulada en la ley 100 de 1993, cuerpo normativo que en su artículo 38 estableció que, para entrar a considerar como inválida a una persona, imperativo es que haya perdido por lo menos el 50% o más de su capacidad laboral, por cualquier causa de origen no profesional y no provocada intencionalmente. Son dos hechos importantes preceden el reconocimiento del derecho prestacional, el primero, la determinación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, que será la que determina si hay lugar a la prestación económica, y el segundo, la fecha de estructuración de la invalidez, que en últimas define el ordenamiento jurídico que debe aplicarse para resolver el derecho.

En el *sub júdice* ninguna controversia se presentó en torno al porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 58.93% que determinó AFP Protección S.A. a través de la aseguradora Suramericana y tampoco en relación con la fecha de estructuración que lo fue el 11 de enero de 1996. Por consiguiente, las normas que deben aplicarse para establecer si existe el derecho deprecado, son los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, vigente al momento de producirse el estado de invalidez. Esta normativa establece como requisitos: tener una pérdida de capacidad superior al 50%, hecho que cumplió el actor, y adicionalmente, que haya cotizado 26 semanas al momento de producirse el estado de invalidez.

Al aplicar la norma al caso concreto se encuentra que el afiliado supera el porcentaje de pérdida de capacidad laboral; sin embargo, debe cumplir con las 26 semanas de cotización al 11 de enero de 1996 (fecha de estructuración). Según el reporte de semanas arrojado al plenario se observa que no cuenta con semanas cotizadas a la citada fecha, por lo que en línea de principio no cumple con el mínimo de cotizaciones requeridas.

Se sostiene desde el libelo demandatorio que debe tenerse en cuenta para efecto de la acreditación de las 26 semanas al momento de producirse el estado de invalidez, los aportes que se efectuaron con anterioridad a la fecha de emisión del dictamen de pérdida de capacidad laboral (26 de marzo de 2019). Lo anterior, en razón a que el diagnóstico de *"distrofia muscular tipo Becker"* constituye una enfermedad de carácter degenerativo, que amerita tener en cuenta las cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Al respecto, ciertamente la Corte Constitucional, entre otras, en sentencia T- 054 de 2012, asunta la posibilidad de contar semanas cotizadas hasta la fecha de estructuración de la invalidez, la fecha de calificación de la misma o hasta la última cotización; no obstante,

tal postura se aplica a casos excepcionales, esto es, cuando se trata de enfermedades congénitas, crónicas y degenerativas, siempre y cuando las cotizaciones sean producto de la capacidad laboral residual que posiblemente le permite desempeñar una labor y, en esa medida, trabajar y cotizar, tal como se dejó sentado en sentencia SU-588 de 2016.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3275 de 2019, en la que sigue la misma línea de razonamiento que la Corte Constitucional fijó en sentencia SU-588 de 2016, respecto de la pensión de invalidez y la fecha de estructuración en tratándose de enfermedades crónicas, degenerativas y/o congénitas, precisó:

*"Es por todo lo anterior que en casos en los que las personas con discapacidad relacionada con afecciones de tipo congénito, crónico, degenerativo o progresivo y que tienen la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana pese a su condición, deben ser protegidas en aras de buscar que el sistema de seguridad social cubra la contingencia de la invalidez, una vez su estado de salud les impida seguir en uso de su capacidad laboral, derechos que, se itera, sí están reconocidos a los demás individuos.*

*Ahora bien, **en aras de evitar el fraude al sistema general de pensiones y, a su vez, garantizar su sostenibilidad fiscal**, es necesario, en cada caso, ponderar varias aristas del asunto a dilucidar, tales como el dictamen médico, las condiciones específicas del solicitante, la patología padecida, **su historia laboral**, entre otras, pues precisamente en razón a que **el afiliado puede trabajar** y, producto de ello, cotizar al sistema durante el tiempo que su condición se lo permita, **es necesario corroborar si los aportes realizados se hicieron con la única finalidad de acreditar las semanas exigidas por la norma o si, por el contrario, existe un número importante de ellos resultantes de una actividad laboral efectivamente ejercida"***

*(...)*

*En síntesis, en dicha decisión la Corte Constitucional, validó tener en cuenta la fecha de calificación de la invalidez, **la fecha de solicitud del reconocimiento pensional** o, incluso, la data de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo del sustento económico, decisión que, en todo caso, debe fundamentarse en criterios razonables, previo análisis de la situación en particular y en garantía de los derechos del peticionario" (Negrilla, aumento fuente y subrayado fuera del texto)."*

Del mismo modo, en sentencia T-013 de 2015 ha delineado respecto a la capacidad laboral residual que: *"En ese sentido, la exigencia de que no se advierta ánimo de defraudar al sistema, **pretende que el operador normativo verifique que los aportes realizados** realmente correspondan a la prestación de una labor, **ya sea material o intelectual**, que implique un esfuerzo personal y que derive en un beneficio de cualquier tipo para quien lo ejecuta, como lo es, por ejemplo, el salario"* (Negrilla fuera del texto).

Teniendo en cuenta los anteriores derroteros legales y jurisprudenciales, la Sala determina que la decisión de la A quo fue acertada al clasificar la enfermedad del demandante como degenerativa. La condición diagnosticada como "Distrofia Muscular de Becker", está definida como una "enfermedad degenerativa, que se caracteriza, principalmente, por el debilitamiento muscular progresivo y la pérdida de masa muscular"<sup>561</sup> (T-308 de 2016), proceso que no ocurre de forma inmediata, sino que se desarrolla gradualmente a lo largo del tiempo, lo que permite al trabajador mantenerse activo laboralmente hasta que la afectación alcance un nivel que le impida continuar con su labor.

Por lo tanto, es crucial determinar la fecha adecuada para calcular las semanas necesarias para acceder a la prestación económica, especialmente considerando la naturaleza

degenerativa de la enfermedad del actor. La Sala reconoce que después de la fecha establecida por la autoridad competente como data de inicio de la enfermedad, es decir, el 11 de enero de 1996, el accionante comenzó su vida laboral y realizó aportes, los cuales no pueden ser ignorados. El hecho de que haya desempeñado estas labores indica que contaba con una capacidad residual. Sostener lo contrario sería un error, ya que el hecho de que algunas de estas actividades se hayan realizado como cotizante independiente durante catorce años no disminuye su relevancia ni les resta eficacia. Es importante tener en cuenta que en la calificación realizada por la AFP se consigna en los antecedentes ocupacionales:

Antecedentes ocupacionales		
Tiempo	Empresa	Descripción
9 años	Contratista Independiente	Desarrollador de Aplicaciones Web para la Universidad UNAD
5 años	Independiente	Independiente en mantenimiento de computadores e impresoras
3 años	Arquitectura Urbana	Auxiliar administrativo

Registro que coincide con el reporte de cotizaciones allegado por la AFP, pues por lo menos entre el año 2011 a 2019 efectuó aportes como independiente y con un IBC superior al mínimo en algunos periodos. Estos aportes no fueron meramente realizados con el objetivo de acumular las semanas necesarias para obtener la pensión, dado que desde la fecha de calificación de la enfermedad, el afiliado ya contaba con 546.86 semanas cotizadas, las cuales se realizaron debido a su capacidad residual.

Respecto de las cotizaciones posteriores a dicha calenda, efectuadas por la Fundación Academia Nacional de Aprendizaje, Optime Consulting Andina S.A.S. y de forma independiente por el actor, se les otorga el mismo valor, ya que el propio demandante declaró en el interrogatorio de parte que tuvo que buscar trabajo para mantener económicamente a su familia y satisfacer sus necesidades básicas, protegiendo así su mínimo vital.

La Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, han determinado que existe la posibilidad de fraude al sistema, en situaciones donde solo se cotiza el tiempo mínimo necesario para acceder a la prestación. Sin embargo, en el presente caso, se debe resaltar que el diagnóstico de la enfermedad degenerativa se remonta a una edad temprana. Se observa que el demandante ha realizado cotizaciones tanto de forma dependiente como independiente desde el 1º de mayo de 1997, acumulando un total de 546.86 semanas para el 26 de marzo de 2019, fecha del dictamen de PCL y de 543.14 semanas para el 28 de febrero de 2019, data de petición de la prestación, densidad cotizacional que no sugiere de ninguna manera una intención de defraudar al sistema. Por el contrario, la Sala considera que, a pesar de su situación, el demandante estuvo activo laboralmente, lo cual no puede ser ignorado.

En este sentido, la Sala identifica el error atribuido a la sentenciadora de primer grado, quien, si bien reconoció la enfermedad degenerativa del accionante, pasó por alto su capacidad residual, demostrada por su continuación en la cotización a pesar de la enfermedad. Además, no tomó en cuenta el término establecido por la ley, contado a partir de la fecha en que el actor solicitó el reconocimiento pensional hacia atrás, es decir, el 28 de febrero de 2019, fecha en la cual superaba las 50 semanas, número mínimo de semanas requeridas para acceder a la pensión de invalidez, según la legislación vigente (Ley 860 de 2003), calenda considerada como el momento en que ***“el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo del sustento económico”***; lo que lo llevó a continuar cotizando para satisfacer sus necesidades básicas y garantizar su mínimo vital.

Contrario a lo esbozado por la A quo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1026 de 2023, señaló que no es dable negar la prestación económica a aquellos trabajadores en condición de discapacidad que continuaron trabajando y cotizando con posterioridad a la declaratoria del estado de invalidez. Este razonamiento busca garantizar la cobertura en materia de seguridad social para personas en situación de discapacidad que aún pueden contribuir al sistema. Además, el hecho de que el trabajador continúe cotizando demuestra su esfuerzo por mantener una vida digna a pesar de sus afecciones de salud:

*"(...) no se ajusta a la finalidad de las normas denunciadas y de la jurisprudencia sobre la materia, no es aceptable que sea precisamente por mantener la capacidad residual de trabajo, que no se tengan en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez para causar la prestación, en los términos fijados en las sentencias antes señaladas, específicamente teniendo como hito la última cotización.*

*Por el contrario, la evidencia de este presupuesto fáctico es la que activa este excepcional conteo de semanas, en aras de cumplir con el deber constitucional y legal de ejercer acciones positivas en favor de personas en situación de discapacidad, que aún mantienen la facultad de realizar una actividad económica y aportar al sistema, y así garantizarles la cobertura en materia de seguridad social.*

*Además, el hecho de que el trabajador continúe ejerciendo su labor y, por ende, cotizando, acredita que los aportes realizados en esas condiciones no se dirigen a defraudar al sistema, sino que dan cuenta de que, a pesar de sus afecciones en salud, el trabajador hace un esfuerzo por desarrollar una vida en condiciones dignas y obtener los ingresos para solventar su mínimo vital, y ampararse de los servicios que el sistema de salud le ofrece y que cobran relevancia dada la enfermedad terminal que padece, aspectos que el juzgador no podía desconocer, sino proteger. Cosa distinta es que el disfrute de la prestación deba ser diferido al momento en que efectivamente deje de cotizar y se retire del sistema pensional, lo que debe analizarse en cada caso concreto, atendiendo las circunstancias particulares."*

Tampoco es válido negar la prestación económica debido a la falta de afiliación al sistema de seguridad social pensional en la fecha de estructuración de la invalidez. Contrario al argumento planteado por la AFP Protección S.A., la Corte Constitucional en sentencia T-308 de 2016, precisó que:

*"En primer lugar, los únicos requisitos exigibles para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez son los contemplados en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, norma que no contempla afiliación del solicitante al fondo de pensiones para la fecha en que se estructuró la invalidez<sup>581</sup>.*

*En segundo lugar, el artículo 41 del Decreto 1406 de 1999 se refiere a la efectividad de la afiliación en los siguientes términos: "El ingreso de un aportante o de un afiliado, tendrá efectos para la entidad administradora que haga parte del Sistema desde el día siguiente a aquél en el cual se inicie la relación laboral, siempre que se entregue a ésta, debidamente diligenciado, el formulario de afiliación. Mientras no se entregue el formulario a la administradora, el empleador asumirá los riesgos correspondientes." A juicio de la Corte, la norma únicamente se refiere a la fecha a partir de la cual surge para el fondo la obligación de cubrir los riesgos de vejez, invalidez y muerte, es decir, una persona no podría solicitar al fondo de pensiones el reconocimiento y pago de una prestación, sino a partir del día siguiente de la afiliación, de hacer la solicitud en una fecha anterior, el fondo tendría la facultad de negarla en virtud de esta norma - considerando que aún no se ha hecho efectiva la afiliación-. En estos términos, la norma no autoriza al fondo de pensiones para negar la pensión de invalidez con el argumento de que a la fecha de estructuración de la invalidez no estaba vigente la afiliación del solicitante.*

*En tercer lugar, y sólo para reforzar la impertinencia del argumento de la accionada, para el momento en que el señor Jairo Morera Cuenca perdió de manera definitiva y permanente su capacidad para laborar, en los términos expuestos en las consideraciones, sí estaba vigente el vínculo entre el accionante y Porvenir S.A., pues al momento de afiliarse al sistema general de pensiones, el accionante aún conservaba su capacidad laboral<sup>591</sup>.”*

**5. Conclusión.** Considerando que el referente para contabilizar las 50 semanas necesarias para acceder a la prestación es la fecha de radicación de la solicitud pensional, se cumple con el requisito de las 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores. Por lo tanto, se revoca parcialmente la sentencia apelada y se declara que el señor Jaime Alexander Muñoz Sanabria tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir del 28 de febrero de 2019, siendo AFP Protección S.A. la entidad responsable del pago.

**6. Disfrute de la pensión y liquidación.** Es un hecho indiscutido e incluso admitido por el actor en su interrogatorio de parte, que sigue vinculado laboralmente y en virtud de ello, ha continuado pagando aportes al sistema pensional, por lo que el disfrute de la pensión de invalidez sólo tendrá lugar una vez se retire del sistema; es decir, a partir del día siguiente a la última cotización efectivamente realizada (SL1026-2023).

Para su liquidación se deberá tener en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada para este riesgo, en el porcentaje que le corresponda conforme al art. 40 de la Ley 100 de 1993, sin que pueda ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Debe pagarse junto con los reajustes de orden legal que sobre las mismas se deban hacer año a año. Aclarando que, para efectos del reconocimiento ordenado, la AFP Protección S.A. deberá tener en cuenta que el actor causó su pensión con posterioridad al Acto legislativo 01 de 2005, por lo que tendrá derecho a 13 mesadas pensionales al año.

**7. Excepción de prescripción.** En cuanto a este medio exceptivo, el disfrute y, por ende, la exigibilidad de la pensión de invalidez está condicionado a que el actor deje de cotizar. Siendo ello así, al no haber mesadas pensionales causadas, tampoco hay lugar a declarar probada la excepción de prescripción, puesto que la fecha de exigibilidad aún no ha tenido lugar.

**8. Intereses moratorios o indexación.** No hay lugar al reconocimiento de los réditos reclamados, ya que no existen mesadas pensionales en mora que habiliten su procedencia en términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Por esta misma razón no es dable compensar la pérdida de su poder adquisitivo e indexar mesadas que aún no se han causado.

**9. Costas.** En ambas instancias estarán a cargo de la AFP Protección S.A., por haber sido la parte vencida en juicio y en la medida que le es resuelto favorablemente el recurso de apelación que interpuso el demandante.

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

## RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** parcialmente los numerales primero y segundo de la sentencia proferida el 23 de febrero de 2024, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá D.C. En su lugar, **DECLARAR** que a Jaime Alexander Muñoz Sanabria le asiste derecho

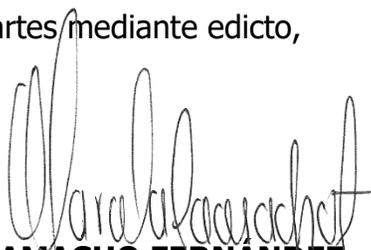
al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a cargo de la demandada **AFP PROTECCIÓN S. A.**, a partir del 28 de febrero de 2019, en trece mesadas pensionales y aplicando los reajustes legales anuales correspondientes, la cual empezará a disfrutar una vez cese la cotización pensional. Para su liquidación se deberá tener en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada para este riesgo, en el porcentaje que le corresponda conforme al art. 40 de la Ley 100 de 1993, sin que pueda ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

**SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas por la demandada.

**TERCERO: MANTENER INCÓLUME** la sentencia de primer grado en cuanto absolvió a **COLPENSIONES** de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

**CUARTO: CONDENAR** en **COSTAS** en esta instancia en favor del demandante y a cargo de Colpensiones. Las de primera, tásense.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



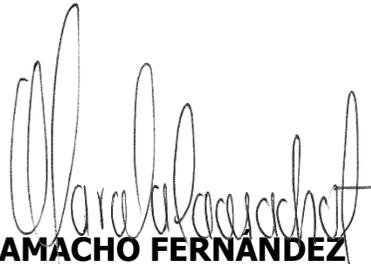
**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
Magistrado



**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

#### **AUTO PONENTE**

**COSTAS** en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor del demandante y a cargo de AFP Protección S.A. el equivalente a seis (6) SMMLV, esto es, la suma de \$7.800.000.



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** OLGA LUCIA BERNAL QUINTERO  
**Demandados:** COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A  
**Litisconsorte:** SKANDIA S.A.  
**Radicación:** 110013105-013-2021-00057-02  
**Tema:** INEFICACIA DE TRASLADO – MULTIVINCULACION – REVOCA

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

## SENTENCIA

### ANTECEDENTES RELEVANTES

**1. Demanda.** Olga Lucia Bernal Quintero, instauró demanda ordinaria contra Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A. con el fin de que se declare la existencia del vicio del consentimiento en la afiliación a Porvenir S.A, por falta de información; se declare que continúa afiliada al RPM administrado por Colpensiones. En consecuencia, se condene a Porvenir S.A a tener como ineficaz el acta de afiliación al RAIS y se registre le registre como afiliada al RPMPD; se condene a Protección S.A. a realizar la devolución de los aportes a Colpensiones; a pagar las costas y agencias en derecho del proceso y cualquier otro derecho que se pruebe en el proceso.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló que estuvo afiliada al régimen de prima media (RPM) administrado por Colpensiones hasta 1995; el 19 de enero de 1995, se trasladó al RAIS; el promotor de la AFP Porvenir la indujo a realizar el traslado con información falsa y omitiendo información importante, no recibió información sobre: cómo se liquidaría su pensión en el RAIS, los requisitos para obtener una pensión en el RAIS o RPMPD, los pros y contras del traslado de régimen, el monto posible de su pensión en uno y otro régimen, ni sobre consecuencias de su traslado; presentó solicitud de nulidad del traslado ante las demandadas, la cual fueron negada. (Expediente electrónico, PDF10 SubsanacionDemanda, Pág. 4 a 23)

**2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.** Fue notificada en debida forma (Expediente electrónico, PDF 27NotificacionANJE); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

### 3. Contestación de la demanda

**3.1. Colpensiones:** Se opuso a todas y cada una de las pretensiones tanto declarativas como condenatorias de la demanda, argumentando que, conforme a los hechos narrados en la presente demanda no se logra observar que la demandante hubiese sido obligada, ni engañada para realizar el traslado de manera libre y voluntaria. Como excepciones de

fondo propuso las que denominó como inexistencia de la obligación, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, buena fe, imposibilidad de condena en costas, prescripción y caducidad y la genérica. (Expediente electrónico, PDF20 ContestacionColpensiones. Pág 1-16)

**3.2. Protección S.A.:** Se opuso a cada una de las pretensiones, teniendo en cuenta que, la afiliación de la demandante a Protección S.A., constituye un acto jurídico plenamente válido, emanado de su voluntad y del cual nacieron obligaciones para ambas partes, el cual no puede ser desvirtuado por afirmaciones indeterminadas, razón por la que no puede predicarse vigente y sin solución de continuidad su afiliación al Régimen de Prima Media. Como excepciones de mérito propuso las que denominó como inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, validez y eficacia de traslado entre administradoras de fondos de pensiones del RAIS, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, Inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y la genérica. (Expediente electrónico, PDF25 ContestacionProtección, pág. 1-26)

**3.3. Porvenir S.A:** Presentó oposición a las suplicas de la demanda, advirtiendo para el efecto que, al momento del traslado de régimen pensional a la accionante se le brindó información suficiente para generarle una decisión libre y voluntaria a fin de elegir el régimen que mejor se ajustara a sus intereses, explicando las características, ventajas y desventajas del RAIS, en comparación con las condiciones propias del RPM. Como excepciones de fondo propuso prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe. (Expediente electrónico, PDF23 ContestaciónPorvenir, pág. 1 a 26)

**4. Trámite procesal.** En proveído del 30 de noviembre del 2021, se dispuso integrar como litisconsorte necesario a Skandia S.A. (Expediente electrónico, PDF13 AutoAdmite), quien presentó escrito de contestación, indicando que únicamente se opone a las pretensiones 2, 4 y 5 de la demanda, frente a las demás manifiesta que no se opone, ni se allana, teniendo en cuenta para ello que, la afiliación realizada por la demandante a Skandia S.A se hizo dentro del marco legal vigente para la fecha de afiliación, esto es, del 1 de agosto de 2015 al 30 de septiembre de 2018, conforme a los postulados de buena fe. Como excepciones de mérito propuso las que denominó cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, actos de relacionamiento, Skandia no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado del régimen en razón de la edad y el tiempo cotizado, Inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos fácticos de este proceso no son iguales o similares, ni siquiera parecidos al contexto de la sentencias invocadas por la demandante, lo accesorio sigue la suerte de lo principal falta de interés negociable, prescripción de la acción, prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro y gastos de administración, buena fe y la genérica. (Expediente electrónico, PDF17 ContestacionSkandia pág. 1-15)

**5. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 15 de diciembre de 2023, en la que la falladora declaró la ineficacia del traslado que hiciera la demandante ante Porvenir el 15 de enero de 1995, con fecha de efectividad de ese mismo día, y de contera los traslados horizontales del 23 de octubre del 2000 ante Santander hoy Protección, del 15 de marzo de 2011 ante Porvenir y del junio de 2015 ante Old Mutual hoy Skandia el 19 de junio de 2015. Condenó, a Porvenir, Protección y Skandia, a devolver

a Colpensiones, la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, así como los aportes al fondo de pensión de garantía mínima que cada una tenga en su poder en la actualidad; condenó a Colpensiones a tener como afiliada a la actora, a recibir los dineros referidos en el numeral anterior y actualizar su historia laboral. Gravó en costas a Porvenir S.A.

La *A quo* fundamentó su decisión en que, de acuerdo con la respuesta al requerimiento efectuado a Colpensiones, fue allegada historia laboral, en la que se indica que la demandante se afilió a la entidad del 20 de diciembre de 1994 y cotizó 1.71 semanas hasta el 31 de diciembre de 1994, siendo su afiliación inicial al otrora ISS; en enero de 1995 se produjo el traslado a Porvenir, sin embargo, con el formulario de afiliación solo se constata la voluntad de la actora, pero no haya estado precedida del deber de información por parte de esta AFP; que si bien, la accionante realizó varios traslados horizontales, estos no sanean las irregularidades producidas con la primera afiliación, razones que la llevaron concluir que el acto de afiliación se tornaba inválido. Frente a la excepción de prescripción, señaló que, el ejercicio de la acción no cuenta con un límite temporal, en la medida que esta pretensión es meramente declarativa. (Expediente digital, archivos 49 a 51)

**6. Impugnación y límites del ad quem.** Fue propuesto recurso de apelación por las siguientes partes procesales.

**6.1 Skandia S.A.** Interpuso recurso de apelación parcial, argumentando que la entidad trasladó el 8 de noviembre del año 2018 todos los recursos que tenía a su disposición y que superan los 300 millones de pesos hacia Protección S.A. De esa manera, adujo que bajo los lineamientos legales y judiciales que se encontraban vigentes para la época trasladó el valor de los conceptos que señala la norma que regula la materia, sin que, entre ellos, el Decreto 2935 del 2008 contemple los gastos de administración, máxime cuando la da una destinación específica al 3% de gastos de administración. Solicita que se revoque la decisión de primera instancia, aún más cuando la demandante de manera libre y voluntaria decidió en el año 2018, generar un nuevo traslado horizontal hacia otra administradora, y en consecuencia la cuenta se encuentra inactiva y en cero.

**6.2 Colpensiones:** Manifestó que el traslado realizado por la actora en el año 1995, así como los posteriores traslados a otras administradoras del RAIS, deben presumirse como válidos, puesto que no fue demostrada la falta de información por parte de las AFP del RAIS. Por el contrario, se encuentra probado que la accionante permaneció por más de 25 años en el régimen, por su propia voluntad, y sin ejercer acción tendiente a volver al régimen de Prima Media, en el tiempo en que era legalmente permitido, así como tampoco se evidencia que haya realizado acciones tendientes a indagar sobre la pertinencia, ventajas o desventajas de encontrarse vinculada al RAIS. Aunado a lo anterior, la demandante únicamente cotizó ante el RPMPD, 1.71 semanas y dichos aportes fueron devueltos al RAIS por una situación de multivinculación, por lo que deben entenderse que nunca estuvo vinculada al RPMPD, y por ende no puede predicarse ineficacia del traslado de una afiliación que nunca existió. Señala que, aunque en la comunicación enviada por Colpensiones, de manera errada se consignó que la multivinculación en su momento se presentó por la AFP Protección, debe tenerse en cuenta que en la historia laboral, claramente se manifiesta que los soportes realizados al RAIS se devolvieron. Sostiene que fue con la AFP Porvenir con quien se habría realizado la multivinculación inicial, y como consecuencia de la resolución de dicho, se devolvieron los aportes a esta administradora. De otro lado aclara que, si bien la demandante solicitó ante Colpensiones el retorno al RPMPD para el año 2000 en que se elevó la solicitud, la actora ya contaba con 54 años y,

por ende, se encontraba inmersa en la prohibición legal de traslado régimen contemplada la ley 797 del 2003.

Señala que, al 1 abril de 1994 no contaba con 15 años de servicios cotizados para ser beneficiaria del régimen de transición, y por ello tampoco le resultaría aplicable las sentencias de la corte constitucional que establecen la posibilidad de traslado sin restricción en el tiempo. De otro lado, solicita tener en cuenta que en materia de traslado del régimen nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados, pues esto afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones y pone en peligro el derecho fundamental de la Seguridad Social de los demás afiliados.

**7. Alegatos de conclusión.** Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**1. Apelación de sentencia, grado jurisdiccional de consulta y principio de consonancia.** Los recursos de apelación interpuestos por Colpensiones y Skandia S.A. se estudiarán de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por los recurrentes, y se estudiará en consulta en favor del ente público en lo que le sea desfavorable, de conformidad con lo dispuesto en el art. 69 del CPT y de la SS.

**2. Problema jurídico.** Corresponde a la sala dilucidar el siguiente problema jurídico **principal:** ¿Es ineficaz el traslado del régimen de prima media con prestación definida al Régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por la accionante? Para lo cual se abordarán los siguientes problemas **jurídicos secundarios:** (i) ¿Los aportes o cotizaciones son requisito de validez del acto jurídico de afiliación? (ii) ¿Es suficiente para declarar la ineficacia de la afiliación, que la AFP privada hubiera omitido su deber de información al momento en que la demandante se trasladó de régimen?; (iii) ¿El traslado entre diferentes AFP del RAIS convalida la afiliación a dicho régimen?; (iv) ¿La AFP privada está obligada a devolver a Colpensiones sumas descontadas por gastos de administración, comisiones, seguros provisionales y rendimientos debidamente indexados?; (v) ¿Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación de la demandante?; y (vi) ¿La acción para reclamar la ineficacia del traslado se encuentra prescrita?

**3. Ineficacia del traslado de régimen - no nulidad del traslado.** Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su **ineficacia y no desde la nulidad**, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 ibídem. Por tanto, resulta equivocado exigirle a la afiliada la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto nuestra Corte Suprema de Justicia de manera reiterada desde la sentencia bajo el radicado N.º 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que mantiene actualmente, entre otras, en la sentencia SL 2208 del 26 de mayo de 2021.

**4. Multivinculación de régimen pensional.** A través de la Ley 100 de 1993 se creó el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y establecieron dos regímenes de pensiones excluyentes que coexisten: de un lado el régimen solidario de prima media con

prestación definida y de otro, el régimen de ahorro individual con solidaridad, y aunque la afiliación a cualquiera de estos regímenes es obligatoria, la selección de uno de estos sistemas es libre y voluntaria. En efecto, el literal e) del artículo 13 de la citada ley, brindó la posibilidad de que el afiliado escogiera entre uno de esos dos regímenes y, así mismo, que tuviera una vocación de permanencia de al menos cinco años, término que fue modificado con la expedición del Decreto 692 de 1994, que en su artículo 15 redujo dicho periodo a tres años y, finalmente, retornó a cinco, según el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

Sin embargo, previendo los eventuales casos en que los afiliados pudieran trasladarse antes del término habilitado, el legislador introdujo el concepto de multivinculación, estableciendo que este sería prohibido y fijando que la única afiliación válida es la última que se hubiera hecho dentro del término legal. Al respecto, el artículo 17 del Decreto 692 de 1994, fijó:

**"ARTÍCULO 17. MÚLTIPLES VINCULACIONES.** *Está prohibida la múltiple vinculación. El afiliado sólo podrá trasladarse en los términos de que trata el artículo anterior, sin embargo, cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos, será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales. Las demás vinculaciones no son válidas y se procederá a transferir a la administradora cuya afiliación es válida, la totalidad de saldos, en la forma y plazos previstos por la Superintendencia Bancaria."*

En relación a lo dispuesto en dicha normatividad la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia SL8719-2014, en la que se reiteró la sentencia (CSJ SL, 4 jul. 2012, Rad. 46106), señaló:

*De otra parte, cumple precisar que la omisión de valoración probatoria que acaba de evidenciarse no tuvo ninguna incidencia en la decisión impugnada, pues no obstante que el juez plural no tuvo en cuenta los documentos reseñados, de los cuales podría inferirse que la causante se afilió al ISS en el mes de enero de 1999, es decir, con posterioridad a su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por COLFONDOS, lo cierto es que de conformidad con el artículo 15 del Decreto 692 de 1994, la señora Elvia Cecilia Suárez Muñoz no podía trasladarse válidamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida antes de 3 años de producirse su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, esto es, antes del 15 de abril de 2000.*

*En estas condiciones, la eventual afiliación de la causante al ISS en el mes de enero de 1999, carece de validez por mandato del artículo 17 del Decreto 692 de 1994, según el cual es válida la última afiliación efectuada dentro de los términos legales y las demás no serán válidas ni legítimas, debiéndose proceder a transferir la totalidad de los saldos a la administradora cuya afiliación resulte válida, tal como lo precisó esta Sala de la Corte, en sentencia CSJ SL, 4 Jul. 2012, Rad. 46106, al señalar que:*

*1. La múltiple afiliación se presenta cuando no puede ser válida la última si no se realiza dentro de los términos previstos en la ley. El artículo 17 del Decreto 692 de 1994 al prohibir la múltiple vinculación, señaló que el afiliado sólo podrá trasladarse de régimen o de administradora de pensiones, cuando dicho cambio se lleve a cabo en los plazos que para tal efecto se tiene[n] fijados, resultando válido la última vinculación efectuada dentro de los términos legales; las demás no serán válidas ni legítimas, debiéndose proceder a transferir la totalidad de los saldos a la administradora cuya afiliación resulte válida.*

*2. Para el traslado de régimen, que es el punto que interesa al recurso extraordinario, una vez efectuada la selección inicial, los afiliados al sistema general de pensiones sólo podrán trasladarse de régimen transcurridos tres (3) años conforme a lo estipulado en el artículo 15 del Decreto 692 de 1994. Con la*

*entrada en vigencia del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, ese término se amplió a cinco (5) años.*

*De acuerdo con lo dicho, es evidente que carece de toda validez la eventual afiliación de la causante al ISS en el mes de enero de 1999, como lo señala la oposición.*

En similar sentido, encontramos la sentencia CSJ SL5533-2019, donde se sostuvo:

*"[...] de las circunstancias evidenciadas con las pruebas denunciadas, se concluye que Gabriela Amparo Palacios Roldan, después de la Ley 100 de 1993 efectuó la selección inicial de régimen pensional, el 17 de febrero de 1999 al elegir el de prima media administrado por el ISS; y como quiera que solicitó la vinculación al RAIS a través de la AFP Horizonte Pensiones y Cesantías el 1 de febrero de 2000, éste último traslado no resulta válido, dado que desconoció el término de permanencia de tres años contemplado en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.*

*La anterior situación genera la existencia de una múltiple afiliación, en los términos del artículo 17 del Decreto 692 de 1994, que dispone:*

*"Múltiples Vinculaciones. Está prohibida la múltiple vinculación. El afiliado solo podrá trasladarse en los términos de que trata el artículo anterior, sin embargo, cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos, será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales. Las demás vinculaciones no son válidas y se procederá a transferir a la administradora cuya afiliación es válida, la totalidad de saldos, en la forma y plazos previstos por la Superintendencia Bancaria."*

*Tal situación de múltiple vinculación debe ser resuelta conforme a la norma antes citada, dando validez a la última realizada en los términos de ley y no a las demás."*

Surge de la anterior que el fenómeno de la multifiliación se presenta cuando un afiliado, tras seleccionar uno de los dos regímenes pensionales, radica el formulario de vinculación en el otro régimen sin cumplir con el tiempo mínimo de permanencia de 3 años estipulado en la Ley 100 de 1993 y el Decreto reglamentario 692 de 1994, artículo 15, ahora extendido a 5 años por la modificación introducida por la Ley 797 de 2003.

En este caso, el conflicto se originó ante la inobservancia de la demandante del término mínimo de permanencia exigido por las disposiciones citadas para el traslado de régimen; es decir, no se había cumplido el período de 3 años de permanencia exigido por el Decreto 692 de 1994, vigente en el momento en que ella cambió de régimen. Esto se debe a que, aunque se afilió al entonces ISS el 20 de diciembre de 1994 (Expediente electrónico, PDF 41RespuestaRequerimiento, pág. 4 a 7), realizó el cambio al régimen a la AFP Porvenir el 19 de enero de 1995 (Expediente electrónico, PDF 23ContestacionPorvenir, pág. 48 a 50), lo que generó una situación de múltiple vinculación. Así, de acuerdo con la jurisprudencia y las normativas mencionadas, solo se consideraba válida la última afiliación realizada dentro de los términos legales, es decir, la afiliación inicial al extinto ISS.

Sin embargo, la colegiatura observa que Colpensiones, en respuesta al requerimiento, emitió la comunicación No BZ. 2023\_18167481 – 2023\_18782385, con fecha del 18 de noviembre de 2023, donde indica que:

*"verificada la Base de Datos de Colpensiones se encuentra que el (la) señor (a) Olga Lucia Bernal Quintero, estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones en fecha 20 de diciembre de 1994, de acuerdo a la información migrada por el extinto Instituto de Seguros Sociales – ISS-, no obstante registra novedad de traslado a Protección en estado Asignado al RAI DTO 3995/2008, a*

*razón de que presentó situación de Multivinculación, es decir en su momento registró inconsistencia en el estado de Afiliación, no obstante en virtud del Proceso Masivo 3995, la señora OLGA LUCIA BERNAL QUINTERO quedó definida al Régimen de Ahorro Individual (AFP) PROTECCION; en virtud del Decreto 3995 de 2008'.*

Al respecto, es importante hacer hincapié en que la información allí contenida carece de certeza, ya que afirma que en el proceso masivo se determinó que la demandante estaba afiliada al RAIS con Protección, según el Decreto 3995 de 2008, cuando, según lo analizado previamente, el conflicto de multifiliación se originó por su afiliación a Porvenir S.A. Además, para la fecha en que ocurrió este hecho, es decir, el 19 de enero de 1995, no estaba vigente el Decreto 3995 de 2008, ya que su entrada en vigor fue el 16 de octubre de 2008.

Sumado a lo anterior, no existe en el plenario evidencia que indique que el conflicto surgido por la multifiliación de la demandante haya sido resuelto, y mucho menos que como resultado de este se haya determinado que la señora Olga Bernal estuviera válidamente afiliada al Régimen de Ahorro Individual administrado por Porvenir S.A.

Por otro lado, conforme se desprende del reporte de semanas cotizadas (Expediente electrónico, PDF 41RespuestaRequerimiento, pág. 4 a 7), la señora Bernal seleccionó como su régimen pensional el administrado por el otrora ISS, donde cotizó durante 1.71 semanas. Y, aunque los aportes al RAIS fueron devueltos, esto solo ocurrió para el ciclo de 1995-01, ya que los correspondientes a diciembre de 1994 fueron *"aplicado al periodo declarado"*. Por lo tanto, la afirmación de la representante legal de Colpensiones de que la demandante nunca estuvo afiliada al RPMPD carece de fundamento.

Además, esta es la interpretación acogida por la Corte Constitucional, tal como se observa en la sentencia CC T-191-2020, donde se expresó:

*116. Asimismo, la jurisprudencia constitucional y ordinaria han previsto casos, en los cuales puede darse una múltiple vinculación. Para resolver esta situación, se ha diseñado un sistema de reglas, que comprende los decretos 692 de 1994 y 3995 de 2008, así como la Circular Única 058 de 1998 de la Superintendencia Financiera. Estas reglas son:*

<b>Norma</b>	<b>Vigencia</b>	<b>Casos</b>	<b>Reglas</b>
Art. 15 y 17 Decreto 692 de 1994	A partir del 29.03.1994	Múltiple vinculación	El traslado no podrá hacerse antes de que hayan transcurrido tres años contados a partir de la fecha de la selección anterior.  Cuando el afiliado cambie de régimen o de administradoras antes de los términos previstos, será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales.
Art. 2 Decreto 3995 de 2008		Múltiple vinculación al 31.12.2007	Cuando el afiliado haya efectuado cotizaciones efectivas entre el 01.07.2007 y el 31.12.2007, se entenderá vinculado a la administradora que haya recibido mayor número de cotizaciones.  Si no ha realizado cotizaciones en ese periodo, se entenderá afiliado a la administradora que haya recibido la última cotización.  Cuando no haya efectuado cotización o haya hecho el mismo número de cotizaciones, será

	16.10.2008		válida la última vinculación dentro de los términos legales.
Art. 10 Decreto 3995 de 2008		Múltiple vinculación con posterioridad al 31.12.2007	Los casos de múltiple vinculación deben resolverse dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia del Decreto.  Si el afiliado no está de acuerdo con la decisión adoptada por las administradoras, éste tendrá hasta dos (2) meses, contados a partir de la comunicación de la decisión, para presentar pruebas de las razones que fundan las objeciones.  Las entidades tendrán dos (2) meses para resolver las objeciones.
Art. 4 Decreto 3995 de 2008		Múltiple vinculación especial	Se aplican las reglas contenidas en el art. 7 Decreto 692 de 1994.

En ese sentido, se debe considerar como válida la afiliación que la señora Olga Lucia Bernal realizó al ISS el 20 de diciembre de 1994, en tanto que el traslado efectuado por esta afiliada el 19 de enero de 1995 a Porvenir no cumplió con el período mínimo de permanencia de tres años, establecido en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 15 del Decreto 692 de 1994, junto con las reglas de interpretación establecidas por las altas corporaciones, como se expuso en precedencia.

Aunque la sentenciadora de instancia reconoció esta circunstancia, no le otorgó los efectos jurídicos contemplados en el artículo 17 del Decreto 692 de 1994, en la medida que el planteamiento de la multifiliación sirvió como base únicamente para determinar que la selección inicial de régimen se hizo con el ISS, lo que condujo a la invalidez del traslado no por la multivinculación en sí, sino por la falta de cumplimiento del deber de información. Esto, de hecho, convalidó el traslado de régimen efectuado el 19 de enero de 1995, siendo evidente que, de acuerdo con los términos de la norma citada, la afiliación al RAIS con Porvenir se tornaba inválida, así como los traslados horizontales subsiguientes. Por lo tanto, se debe revocar la decisión de primera instancia debido al error cometido por el A quo al darle un alcance no previsto a la premisa normativa en cuestión, en contraposición con la interpretación y alcance dado por la Corte Constitucional.

Ahora, como quiera que la gestora de la litis estuvo vinculada con Porvenir S.A. desde el 19 de enero de 1995 hasta el 30 de noviembre del 2000, luego se trasladó a ING S.A. el 1 de diciembre de la misma anualidad, regresó a Porvenir S.A. el 1 de mayo de 2011 (Expediente electrónico, PDF 23 contestación Porvenir, pág. 48), y finalmente se afilió a Skandia S.A. el 1 de agosto de 2018 permaneciendo a la fecha (Expediente electrónico, PDF 17 contestación Skandia, pág. 42), se ordenará a esta última administradora devolver a Colpensiones las cotizaciones correspondientes al riesgo previsional de vejez, invalidez y muerte, junto con sus rendimientos y el bono pensional, si corresponde, en los términos del artículo 17 del Decreto 692 de 1994.

Es necesario precisar que, al quedar sin efecto la afiliación al RAIS de la demandante, su vinculación con Colpensiones permanece intacta, lo que conlleva la necesidad de que la AFP codemandada transfiera los aportes realizados por ella a Colpensiones para que consten en la historia laboral de esta última entidad, que está obligada a activarla en el régimen de prima media con prestación definida. En este sentido, la sala se releva del estudio de la ineficacia del traslado de régimen pensional y sus efectos, tal como se explicó con anterioridad.

**5. Excepción de prescripción.** Se debe precisar que esta acción no está sometida al término trienal que rige en materia laboral, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible y así se dejó sentado por nuestra H. Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, en las de radicado SL1421 de 2019 y SL1689 de 2019.

**6. Costas en esta instancia.** En segunda instancia se impondrán costas a cargo de Colpensiones a favor de la parte demandante, por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado. Las de primera a cargo de la entidad pública.

### DECISIÓN

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

### RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 15 de diciembre de 2023, por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **DECLARAR** la **NO VALIDA** la afiliación de la señora **Olga Lucia Bernal Quintero** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por presentarse conflicto de múltiple vinculación, conforme lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto 692 de 1994 y lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** que para todos los efectos legales **Olga Lucia Bernal Quintero**, nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, en consecuencia, permanece en el régimen de prima media con prestación definida.

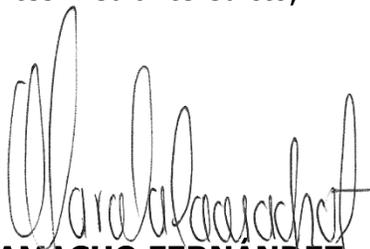
**TERCERO: CONDENAR** a **SKANDIA S.A.** a trasladar todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales, si a él hubiere lugar.

**CUARTO: CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reactivar la afiliación de **Olga Lucia Bernal Quintero**, actualizar y corregir su historia laboral, en armonía con las consideraciones expuestas en esta sentencia.

**QUINTO: ABSOLVER** a Porvenir S.A. y Protección S.A., de todas y cada una de las suplicas de la demanda.

**SEXTO: CONDENAR** en **COSTAS** en esta instancia en favor de la demandante y a cargo de Colpensiones. Las de primera, a cargo de la entidad pública.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**

Magistrado



**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

Magistrada

**AUTO PONENTE**

**COSTAS** en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de la demandante y a cargo de Colpensiones, el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$1.300.000.



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**PROCESO:** *ORDINARIO LABORAL*  
**DEMANDANTE:** *MOISÉS ARTURO AVENDAÑO JIMÉNEZ*  
**DEMANDADO:** *COLPENSIONES*  
**RADICACIÓN:** *110013105-016-2022-00061-01*  
**ASUNTO:** *APELACIÓN Y CONSULTA*  
**TEMA:** *INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE VEJEZ*

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

## SENTENCIA

### ANTECEDENTES RELEVANTES

**1. Demanda.** El señor Moisés Arturo Avendaño Jiménez a través de mandatario judicial instauró demanda ordinaria laboral con el fin que se declare que está válidamente afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, y que cumple con todos los requisitos legales para que se le reconozca la indemnización sustitutiva de Pensión de Vejez; en consecuencia, solicita que se condene a la demandada al pago de la totalidad del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos e indexación monetaria, así como al pago del retroactivo resultante a partir del día siguiente a la última cotización hasta la fecha en que se cumpla el fallo; se condene a la entidad pública a pagar los aportes realizados una vez recibida la indemnización sustitutiva; lo que resulte de las condenas ultra y extra petita, así como las costas del proceso.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que, nació el 3 de mayo de 1959, por ello, contaba con 35 años al entrar en vigor el Sistema General de Pensiones y se encontraba afiliado al Instituto Colombiano de Seguros Sociales (ISS); dicha entidad emitió la Resolución 15.264 el 4 de abril de 2008, en la que se le reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez por \$6,206,253, basada en 877 semanas cotizadas con un Ingreso Base de Liquidación de \$445.856. Manifiesta que pese a ello, continuó cotizando para obtener una pensión de vejez. El 11 de diciembre de 2018, se emitió por un médico laboral adscrito a la entidad de salud NUEVA EPS un "Concepto de Pronóstico de Rehabilitación" "malo" y "desfavorable" para rehabilitación de corto y mediano plazo, fundamentado en la imposibilidad de recuperación y de tratamiento terapéutico que rehabilite las "secuelas anatómicas y/o funcionales establecidas a la fecha" y que corresponden a los diagnósticos: "(...) Insuficiencia Renal Terminal con Diálisis Peritoneal, VIH C3, episodios de ansiedad y depresión. (...)". El 1º de abril de 2019 le solicitó a Colpensiones la devolución de todos los aportes realizados a la entidad desde mayo de 2008 y hasta marzo de 2019, teniendo en cuenta, su cuadro clínico certificado por la EPS, lo oneroso que le estaba resultando realizar aportes en vista de su enfermedad terminal, y también el hecho de hubiera recibido en el año 2008 la correspondiente indemnización sustitutiva de pensión de invalidez que se le reconoció luego de verificada

su condición. Indica que Colpensiones mediante oficio No BZ-4243769-0959659, negó tal solicitud por existir "deuda reportada por el aportante relacionado", por lo que presentó acción de tutela el 15 de enero de 2021, la que le correspondió al Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá D.C., amparo que fue negado el 1º de febrero de 2021. El 4 de marzo de 2021 radicó ante Colpensiones derecho de petición, en donde se solicita la devolución de los aportes realizados desde el año 2008 hasta marzo de 2019. Refiere que alcanzó los 62 años de edad el 3 de mayo de 2021, pese a ello, no cuenta con las semanas necesarias para pensionarse. (Expediente electrónico, PDF 01 DemandaConAnexos, pág. 2 a 10)

**2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.** Fue notificada en debida forma (Expediente electrónico PDF05 ConstanciaNotificacion); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

**3. Contestación de la demandada.** Colpensiones se opuso a todas las pretensiones de la accionante, argumentando que el ISS hoy Colpensiones mediante Resolución N°. 0015264 del 04 de abril de 2008, decidió negar el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez de origen no profesional al demandante y, en consecuencia, concedió una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de \$6.206.253, basada en 877 semanas cotizadas y en un ingreso base de liquidación de \$445.856, valor que se incluyó en nómina en el mes de mayo de 2008, lo cual constituye un hecho cumplido. Como excepciones de mérito propuso las que denominó inexistencia del derecho reclamado a cargo de Colpensiones, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, genérica o innominada. (Expediente electrónico, PDF 06ContestacionColpensiones.)

**4. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 18 de octubre de 2023, en la que el fallador de primer grado declaró que al demandante le asiste derecho a que Colpensiones le reconozca y pague indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; condenó a Colpensiones a reconocer y pagar al demandante, la suma única \$6.090.263, teniendo en cuenta para ello 205.71 semanas cotizadas entre el 1º de julio de 2008 y el 28 de febrero 2019, suma que deberá ser indexada a partir del 19 de octubre de 2023 y hasta la fecha efectiva del pago; declaró no probadas las excepciones propuestas y gravó en costas a la accionada. (Expediente electrónico, archivos 17 y 18)

El A quo determinó que el actor tiene derecho a recibir una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, a pesar de haber recibido previamente una indemnización sustitutiva de pensión por invalidez. La decisión se basa en que las cotizaciones realizadas por el actor como trabajador independiente después de recibida la indemnización sustitutiva de invalidez no pueden ser ignoradas, ya que constituiría un enriquecimiento injustificado para la entidad demandada, que recibió dichas cotizaciones. Además, se argumenta que no existe incompatibilidad entre las dos prestaciones, ya que se basan en cotizaciones diferentes y se refieren a contingencias distintas. El tribunal también considera que el actor cumplió con los requisitos legales para recibir la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, ya que solicitó la prestación dentro de los plazos establecidos y declaró su imposibilidad de seguir cotizando.

Respecto a la excepción de prescripción estableció que, al ser un derecho pensional no podía estar afectado por este fenómeno.

**5. Impugnación y límites del ad quem.** Inconforme con la decisión proferida, Colpensiones propuso recurso de apelación, argumentando que el señor Moisés Avendaño ya recibió una indemnización sustitutiva de pensión de invalidez, de conformidad con la Resolución 15.264 de 2008 y en los términos del artículo 45 de la Ley 100 de 1993, y si bien, los aportes que se tuvieron en cuenta para esta prestación no son los mismos que se reclaman en esta demanda, debe tenerse en cuenta que los aportes realizados con

posterioridad no pueden ser reclamados a través de la indemnización sustitutiva, lo que corresponde es su devolución. Señala que ambas prestaciones resultan incompatibles. Aduce que, al reconocerse la indemnización primigenia, la norma le impedía continuar realizando cotizaciones. Finalmente sostiene que, no debe ser condenada en costas del proceso, ya que no fue responsable de las cotizaciones posteriores a 2008. Solicita que se revoque en su integridad la sentencia apelada y en consecuencia, se le absuelva de todas y cada una de las pretensiones.

**6. Alegatos de conclusión.** Colpensiones manifiesta que al actor no le asiste derecho a que se le reconozca la prestación reclamada, dado que no reúne los requisitos para ello.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**1. Apelación de sentencia, grado jurisdiccional de consulta y principio de consonancia.** El recurso de apelación interpuesto por Colpensiones se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente, y se estudiará en consulta en lo que le sea desfavorable, de conformidad con lo dispuesto en el art. 69 CPT y de la SS.

**2. Problemas jurídicos.** Consisten en establecer: (i) ¿Se debe condenar a Colpensiones al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, por las cotizaciones realizadas entre el 1 julio 2008 al 29 de febrero 2019, pese a que le fue reconocida al actor una indemnización sustitutiva por invalidez?; en caso positivo (ii) ¿El valor liquidado por el a quo se encuentra ajustado a derecho?; y (iii) ¿Es procedente la indexación?

**3. Supuestos fácticos no controvertidos.** Previo a zanjar la controversia planteada, la Sala advierte que no hay discusión sobre los siguientes supuestos fácticos: (i) el promotor de la contienda nació el 3 de mayo de 1959 (Expediente electrónico, PDF 01 DemandaConAnexos, pág. 14); (ii) el otrora ISS, a través de Resolución 15.264 del 4 de abril de 2008, le reconoció al actor una indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez en cuantía de \$6,206,253 (Expediente electrónico, PDF 01 DemandaConAnexos, pág. 15 a 17); (iii) el señor Avendaño continuó realizando aportes al sistema de seguridad social en pensiones, como independiente desde el mes de julio de 2008 hasta febrero de 2019. (Expediente electrónico, carpeta 06ExpedienteAdministrativo, archivo GRP-SCH-HL-66554443332211\_2354-20220912053213)

**4. Indemnización sustitutiva.** El punto neural del debate se centra en determinar si le asiste derecho a la parte actora al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de vejez por parte de Colpensiones, por el tiempo cotizado con posterioridad a la fecha en la que le fue concedida una indemnización sustitutiva de pensión de invalidez.

Bajo este panorama, tal y como fue advertido por el juzgador de instancia, el extinto ISS, mediante Resolución No. 15.264 del 4 de abril de 2008, concedió al señor Moisés Arturo Avendaño una indemnización sustitutiva ante la imposibilidad de optar por una pensión de invalidez; sin embargo, para su liquidación únicamente fue tenido en cuenta lo cotizado entre el 13 de agosto de 1973 hasta el 30 de mayo de 2000. A pesar de ello, aceptar una supuesta incompatibilidad entre la indemnización sustitutiva y las cotizaciones posteriores para una pensión de vejez sería limitar las oportunidades de las personas mayores en un mundo laboral en constante cambio, conforme se ha indicado en las sentencias CSJ SL3868-2021, SL35896-2009; SL34015-2009, SL2053-2014, SL9769-2014, SL11234-2015, SL1416-2019, SL3784-2019, SL2843-2021 y CSJ SL3868-2021.

*“aceptar esa supuesta incompatibilidad no dispuesta por ley [...] con el fin de desconocer la validez de las semanas que un afiliado cotice con posterioridad al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, sería tanto como coartar la posibilidad que las personas en edad pensional puedan beneficiarse de oportunidades en un mundo del*

*trabajo en continua evolución, a fin de reforzar estereotipos relativos a la incapacidad de los adultos mayores para ejercer cualquier actividad productiva dependiente o independiente.*

*Aunado, es de recordar que un verdadero sistema de seguridad social en pensiones permite obtener resultados concretos que inciden realmente en la vida de las personas dadas las diversas situaciones y necesidades propias y de sus potenciales beneficiarios; luego, el ideal de responder con eficacia a cada una de ellas impone, por parte de los administradores de justicia, la adopción de decisiones no solo respetuosas de la ley, también que resulten sostenibles y reconozcan la especial condición de contracción económica que genera el hecho de arribar a cualquiera de las contingencias que aquel ampara –invalidez, vejez y muerte–".*

Es importante recordar que la indemnización sustitutiva es una prestación subsidiaria o residual, en este caso otorgada respecto a la pensión por invalidez, pero su reconocimiento no excluye al afiliado de continuar cotizando para optar por una pensión por vejez en el futuro, especialmente cuando no existe normatividad que prohíba tal posibilidad. Además, es crucial destacar que las cotizaciones posteriores no estaban destinadas a cubrir una contingencia por invalidez, sino por vejez, dos riesgos completamente distintos.

Las cotizaciones que dieron lugar a la indemnización reconocida en la Resolución 15.264 fueron las realizadas entre el 13 de agosto de 1973 y el 30 de junio de 2000. Sin embargo, en este caso se solicita una indemnización sustitutiva de la pensión por vejez, teniendo en cuenta las cotizaciones realizadas en periodos posteriores, es decir, desde el 1 de julio de 2008 hasta el 28 de febrero de 2019, las cuales, se itera, propendían por el reconocimiento del riesgo asegurado de vejez.

De modo que, no le asiste razón al recurrente cuando afirma que la indemnización reconocida y la solicitada son excluyentes entre sí, ya que tienen fuentes de financiación y riesgos diferentes, en la medida que el primero buscaba la cobertura por invalidez, mientras que la deprecada, surge ante la imposibilidad de acreditar los requisitos mínimos para acceder a una pensión de vejez.

Bajo este contexto, le es aplicable al actor el artículo 37 de la ley 100 de 1993, el cual establece que las personas que, habiendo alcanzado la edad para obtener la pensión de vejez, no han cotizado el mínimo de semanas exigidas, tienen derecho a recibir una indemnización sustitutiva.

Dado que el demandante cumplió 62 años el 03 de mayo de 2021, por haber nacido el mismo día y mes del año de 1959 (expediente electrónico, PDF 01DemandaConAnexos, pág. 14), fecha para la cual contaba con 238,57 semanas cotizadas entre el 1 de julio de 2008 y el 28 de febrero de 2019, es decir, una densidad inferior a las 1.300 requeridas por la ley, cumple con los requisitos para recibir la indemnización sustitutiva. Esta indemnización equivale a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas, aplicando luego el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado, según lo dispuesto en la aducida normativa.

Respecto de la fórmula para determinar el valor de esta prestación económica, es procedente remitirnos a lo indicado en el Decreto 1730 de 2011, que textualmente señala en su artículo 3º lo siguiente:

**"ARTICULO 3º-Cuantía de la indemnización.**

*Para determinar el valor de la indemnización se aplicará la siguiente fórmula:*

$$I = SBC \times SC \times PPC$$

*Donde:*

*SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE.*

*SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.*

*PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.*

*En el evento de que, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, la administradora que va a efectuar el reconocimiento no manejara separadamente las cotizaciones de los riesgos de vejez, invalidez o muerte por riesgo común de las correspondientes al riesgo de salud, se aplicará la misma proporción existente entre las cotizaciones para el riesgo de vejez de que trata el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 (10%) y las cotizaciones para el riesgo de salud señaladas en el artículo 204 de la misma ley (12%), es decir se tomarán como cotizaciones para el riesgo de vejez el equivalente al 45.45% de total de la cotización efectuada y sobre este resultado se calculará la indemnización sustitutiva.*

*A partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se tomará en cuenta el porcentaje de cotización establecido en el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993."*

Una vez efectuadas las operaciones matemáticas de rigor, se obtiene un total por concepto de indemnización sustitutiva de **\$ 6.881.497,06**, esto es, superior al valor determinado por el a quo, que lo fue de \$6,206,253. Teniendo en cuenta que la sentencia se está revisando en grado jurisdiccional de consulta, en razón a que no fue apelada por ninguna de las partes dentro del proceso, la decisión se mantendrá incólume para no hacer más gravosa la situación de Colpensiones.

Asimismo, en esta clase de prestaciones, de conformidad con el Decreto 1730 de 2001, artículo 3º, se debe actualizar el salario base de cotización "*anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE*", por lo que el IPC final corresponde al de diciembre del año inmediatamente anterior a la solicitud de reconocimiento, que en el sub examine, corresponde al de diciembre de 2018.

**5. Indexación.** En orden a lo anterior, esta Colegiatura confirmará la orden impuesta por indexación, debido a que el derecho objeto de condena se ve menguado por el hecho notorio de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, y la misma debe ser asumida por quien debe realizar el pago, en este caso, Colpensiones. Se aclara que esta correrá desde la fecha en la que se profirió la decisión de primera instancia, data en la que se declaró el derecho en favor del actor, tal y como lo dispuso al juzgador de instancia, por tanto, se confirmará la decisión.

**6. Costas en primera instancia.** Finalmente, debe recordarse que el artículo 365 del CGP prevé que se debe condenar en costas a la parte vencida en el proceso, no siendo procedente relevarla de su imposición, menos aun cuando se opuso a todas las pretensiones de la demanda, por lo que este punto de apelación resulta infructuoso.

**7. Costas en esta instancia.** En segunda instancia se impondrán costas a cargo de Colpensiones y a favor de la demandante, por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado en términos del artículo 365 del C.G.P.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 18 de octubre de 2023, por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de conformidad con la parte motiva de este fallo.

**SEGUNDO: CONDENAR** en COSTAS en esta instancia en favor del demandante y a cargo de Colpensiones. Las de primera, se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
Magistrado



**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

**AUTO DE PONENTE**

**COSTAS** en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de la demandante y a cargo de Colpensiones, el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$1.300.000.



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada

LIQUIDACIÓN DE INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PENSIÓN													AÑO	*MES
PERIODOS DE COTIZACIONES						FECHA EN DONDE SE RECLAMA LA INDEMNIZACIÓN (Año/Mes) :							2019	04
DESDE			HASTA			# Dias	# Semanas	% de Cotizac. Legal	# semanas multiplicado por % de cotización	ÚLTIMO SALARIO BASE DE COTIZACIÓN MENSUAL	IPC		SALARIO MENSUAL ACTUALIZADO Ó INDEXADO	SALARIO MENSUAL ACTUALIZADO MULTIPLICADO POR NÚMERO DE DÍAS
Año	*Mes	Día	Año	*Mes	Día						FINAL	INICIAL		
2008	07	01	2008	07	30	30	4,29	16	68,57	\$ 462.000,00	100,00	64,82	\$ 712.742,98	21382289,42
2008	08	01	2008	08	30	30	4,29	16	68,57	\$ 462.000,00	100,00	64,82	\$ 712.742,98	21382289,42
2008	10	01	2008	10	30	30	4,29	16	68,57	\$ 462.000,00	100,00	64,82	\$ 712.742,98	21382289,42
2008	11	01	2008	11	30	30	4,29	16	68,57	\$ 462.000,00	100,00	64,82	\$ 712.742,98	21382289,42
2008	12	01	2008	12	30	30	4,29	16	68,57	\$ 462.000,00	100,00	64,82	\$ 712.742,98	21382289,42
2009	01	01	2009	01	30	30	4,29	16	68,57	\$ 462.000,00	100,00	69,80	\$ 661.891,12	19856733,52
2009	02	01	2009	02	28	28	4,00	16	64,00	\$ 497.000,00	100,00	69,80	\$ 712.034,38	19936962,75
2009	03	01	2009	03	30	30	4,29	16	68,57	\$ 497.000,00	100,00	69,80	\$ 712.034,38	21361031,52
2009	04	01	2009	04	30	30	4,29	16	68,57	\$ 497.000,00	100,00	69,80	\$ 712.034,38	21361031,52
2009	05	01	2009	05	30	30	4,29	16	68,57	\$ 497.000,00	100,00	69,80	\$ 712.034,38	21361031,52
2009	06	01	2009	06	30	30	4,29	16	68,57	\$ 497.000,00	100,00	69,80	\$ 712.034,38	21361031,52
2009	07	01	2009	07	30	30	4,29	16	68,57	\$ 497.000,00	100,00	69,80	\$ 712.034,38	21361031,52
2015	07	01	2015	07	30	30	4,29	16	68,57	\$ 644.350,00	100,00	82,47	\$ 781.314,42	23439432,52
2015	08	01	2015	08	30	30	4,29	16	68,57	\$ 644.350,00	100,00	82,47	\$ 781.314,42	23439432,52
2015	09	01	2015	09	30	30	4,29	16	68,57	\$ 644.350,00	100,00	82,47	\$ 781.314,42	23439432,52
2015	10	01	2015	10	30	30	4,29	16	68,57	\$ 644.350,00	100,00	82,47	\$ 781.314,42	23439432,52
2015	11	01	2015	11	30	30	4,29	16	68,57	\$ 644.350,00	100,00	82,47	\$ 781.314,42	23439432,52
2015	12	01	2015	12	30	30	4,29	16	68,57	\$ 644.350,00	100,00	82,47	\$ 781.314,42	23439432,52
2016	01	01	2016	01	30	30	4,29	16	68,57	\$ 644.350,00	100,00	88,05	\$ 731.800,11	21954003,41
2016	02	01	2016	02	28	28	4,00	16	64,00	\$ 689.455,00	100,00	88,05	\$ 783.026,69	21924747,30
2016	03	01	2016	03	30	30	4,29	16	68,57	\$ 689.455,00	100,00	88,05	\$ 783.026,69	23490800,68
2016	04	01	2016	04	30	30	4,29	16	68,57	\$ 689.455,00	100,00	88,05	\$ 783.026,69	23490800,68
2016	05	01	2016	05	30	30	4,29	16	68,57	\$ 689.455,00	100,00	88,05	\$ 783.026,69	23490800,68
2016	06	01	2016	06	30	30	4,29	16	68,57	\$ 689.455,00	100,00	88,05	\$ 783.026,69	23490800,68
2016	07	01	2016	07	30	30	4,29	16	68,57	\$ 689.455,00	100,00	88,05	\$ 783.026,69	23490800,68
2016	08	01	2016	08	30	30	4,29	16	68,57	\$ 689.455,00	100,00	88,05	\$ 783.026,69	23490800,68

*Radicado: 110013105-016-2022-00061-01*  
*Ordinario Sentencia: Moisés Arturo Avendaño Jiménez Vs Colpensiones*  
*Decisión: Confirma*

2016	09	01	2016	09	30	30	4,29	16	68,57	\$ 689.455,00	100,00	88,05	\$ 783.026,69	23490800,68
2016	10	01	2016	10	30	30	4,29	16	68,57	\$ 689.455,00	100,00	88,05	\$ 783.026,69	23490800,68
2016	11	01	2016	11	30	30	4,29	16	68,57	\$ 689.455,00	100,00	88,05	\$ 783.026,69	23490800,68
2016	12	01	2016	12	30	30	4,29	16	68,57	\$ 689.455,00	100,00	88,05	\$ 783.026,69	23490800,68
2017	01	01	2017	01	30	30	4,29	16	68,57	\$ 689.455,00	100,00	93,11	\$ 740.473,63	22214209,00
2017	02	01	2017	02	28	28	4,00	16	64,00	\$ 737.717,00	100,00	93,11	\$ 792.306,95	22184594,57
2017	03	01	2017	03	30	30	4,29	16	68,57	\$ 737.717,00	100,00	93,11	\$ 792.306,95	23769208,46
2017	04	01	2017	04	30	30	4,29	16	68,57	\$ 737.717,00	100,00	93,11	\$ 792.306,95	23769208,46
2017	05	01	2017	05	30	30	4,29	16	68,57	\$ 737.717,00	100,00	93,11	\$ 792.306,95	23769208,46
2017	06	01	2017	06	30	30	4,29	16	68,57	\$ 737.717,00	100,00	93,11	\$ 792.306,95	23769208,46
2017	07	01	2017	07	30	30	4,29	16	68,57	\$ 737.717,00	100,00	93,11	\$ 792.306,95	23769208,46
2017	08	01	2017	08	30	30	4,29	16	68,57	\$ 737.717,00	100,00	93,11	\$ 792.306,95	23769208,46
2017	09	01	2017	09	30	30	4,29	16	68,57	\$ 737.717,00	100,00	93,11	\$ 792.306,95	23769208,46
2017	10	01	2017	10	30	30	4,29	16	68,57	\$ 737.717,00	100,00	93,11	\$ 792.306,95	23769208,46
2017	11	01	2017	11	30	30	4,29	16	68,57	\$ 737.717,00	100,00	93,11	\$ 792.306,95	23769208,46
2017	12	01	2017	12	30	30	4,29	16	68,57	\$ 737.717,00	100,00	93,11	\$ 792.306,95	23769208,46
2018	01	01	2018	01	30	30	4,29	16	68,57	\$ 737.717,00	100,00	96,92	\$ 761.160,75	22834822,53
2018	02	01	2018	02	28	28	4,00	16	64,00	\$ 781.242,00	100,00	96,92	\$ 806.068,92	22569929,84
2018	03	01	2018	03	30	30	4,29	16	68,57	\$ 781.242,00	100,00	96,92	\$ 806.068,92	24182067,68
2018	04	01	2018	04	30	30	4,29	16	68,57	\$ 781.242,00	100,00	96,92	\$ 806.068,92	24182067,68
2018	05	01	2018	05	30	30	4,29	16	68,57	\$ 781.242,00	100,00	96,92	\$ 806.068,92	24182067,68
2018	06	01	2018	06	30	30	4,29	16	68,57	\$ 781.242,00	100,00	96,92	\$ 806.068,92	24182067,68
2018	07	01	2018	07	30	30	4,29	16	68,57	\$ 781.242,00	100,00	96,92	\$ 806.068,92	24182067,68
2018	08	01	2018	08	30	30	4,29	16	68,57	\$ 781.242,00	100,00	96,92	\$ 806.068,92	24182067,68
2018	09	01	2018	09	30	30	4,29	16	68,57	\$ 781.242,00	100,00	96,92	\$ 806.068,92	24182067,68
2018	10	01	2018	10	30	30	4,29	16	68,57	\$ 781.242,00	100,00	96,92	\$ 806.068,92	24182067,68
2018	11	01	2018	11	30	30	4,29	16	68,57	\$ 781.242,00	100,00	96,92	\$ 806.068,92	24182067,68
2018	12	01	2018	12	30	30	4,29	16	68,57	\$ 781.242,00	100,00	96,92	\$ 806.068,92	24182067,68
2019	01	01	2019	01	30	30	4,29	16	68,57	\$ 828.116,00	100,00	100,00	\$ 828.116,00	24843480,00
2019	02	01	2019	02	28	28	4,00	16	64,00	\$ 828.116,00	100,00	100,00	\$ 828.116,00	23187248,00

Total Dias	1.670	Sumatoria # semanas multiplicado por % de Cotización	3817,14
Total Semanas (SC)	238,57		
*Porcentaje Promedio de Cotización (PPC)= Sumatoria # de semanas multiplicado por % de Cotización de esas semanas dividida por el total de todas las semanas	16,00		

SUMATORIA de salarios actualizados por el # de días de ese salario	1.290.280.699,02
INGRESO PROMEDIO MENSUAL= Sumatoria Dividida por # Total de días	\$ 772.623,17
Salario Base cotización semanal (SBC) = Ingreso mensual dividido por 30 y multiplicado por 7	\$ 180.278,74

TOTAL INDEMNIZACIÓN= (SBC x SC x PPC)	\$ 6.881.497,06
---------------------------------------	-----------------



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** ANA ROSELIA ARDILA RUIZ  
**Demandada:** COLPENSIONES  
**Radicado No.:** 10-2021-00483-01  
**Tema:** APELACIÓN - INTERESES MORATORIOS - MODIFICA

Bogotá D.C., treinta (30) de abril del dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

## SENTENCIA

### ANTECEDENTES RELEVANTES

**1. Demanda.** Ana Roselia Ardila Ruiz instauró demanda ordinaria contra Colpensiones, con el propósito de que sea condenada a liquidar y pagar la pensión de vejez a partir del 1º de agosto de 2008, teniendo en cuenta la tasa de reemplazo sobre IBC de los aportes efectuados durante toda su vida laboral, debidamente actualizados de acuerdo con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, junto con el reconocimiento y pago de los intereses moratorios, lo que corresponda a las facultades ultra y extra petita y costas del proceso.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que mediante Resolución núm. 035320 del 29 de julio de 2008, el ISS hoy Colpensiones le reconoció pensión de vejez bajo los parámetros y condiciones del Decreto 758 de 1990, aplicable por ser beneficiaria del régimen de transición, en cuantía inicial de \$879.918, teniendo en cuenta 1.406 semanas cotizadas y tasa de reemplazo del 90% sobre el IBC. Refirió que el 14 de febrero de 2020 radicó ante Colpensiones solicitud de reliquidación de la pensión de vejez por contar con más de 1.250 semanas cotizadas, petición que fue reiterada el 2 de agosto de 2021, sin recibir respuesta. (Expediente electrónico – 01DemandaAnexos.pdf, págs. 6 a 10)

**2. Contestación de la demanda.** Al momento de descorrer el término de traslado se opuso a la totalidad de pretensiones formuladas, indicando que el reconocimiento de la pensión de vejez de la actora fue liquidada en debida forma de conformidad con los requisitos establecidos en la ley, de manera que no le adeuda ninguna suma de dinero por concepto de mesadas pensionales. Frente a los hechos aceptó los enlistados en los numerales 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6 y 7º, relacionados con que a la accionante se le reconoció la pensión a la vejez bajo los parámetros y condiciones previstas en el Decreto 758 de 1990, a partir del 1º de agosto de 2004 y que presentó derecho de petición solicitando la reliquidación. En su defensa formuló las excepciones de mérito que denominó inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, presunción de legalidad de los actos administrativos, prescripción, buena fe y genérica. (Expediente electrónico, PDF 08ContestaciónColpensiones, págs. 2- 10)

**3. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.** Fue

notificada en debida forma (Expediente digital, PDF 05NotificacionANDJE); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

**4. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 13 de febrero de 2024, en la que la falladora condenó a Colpensiones al pago de los intereses moratorios causados a partir del 15 de junio de 2020 hasta el 30 de diciembre de 2020 en la suma de \$1.904.654, sobre los reajustes de pensión ordenados en la Resolución SUB96742 del año 2021, gravándola en costas.

La A quo centró la discusión en establecer si hay lugar al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, producto de la reliquidación de la mesada pensional de la demandante efectuada mediante Resolución SUB96742 del año 2021. Señaló que efectivamente hay lugar a su condena, dado que la actora formuló reclamación el 14 de febrero de 2020 solicitando la reliquidación de la pensión de vejez, la cual sólo fue contestada por medio del citado acto administrativo, esto es, cuando se superó el término de cuatro meses, mismo que se vencían el 14 de junio 2020. (Expediente electrónico PDF. 19Audiencia20230213Parte2.mp4)

**5. Impugnación y límites del ad quem.** Inconforme con la anterior, **Colpensiones** apeló la decisión. En sustento de ello manifestó que nunca hubo retraso injustificado en el pago de la prestación económica causada a favor de la actora. Refirió que actúa de buena fe, reconociéndose los derechos que tienen por obligación las administradoras de pensiones. (Expediente electrónico PDF. 19Audiencia20230213Parte2.mp4)

## 6. Alegatos de conclusión

**6.1. Demandante.** Solicitó se confirme la sentencia de primer grado, en tanto que aduce tiene derecho al reconocimiento de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

**6.2. Demandada.** Pide se revoque la decisión de la A quo, por cuanto no le adeuda mesada alguna a la accionante.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

**1. Principio de consonancia y grado jurisdiccional de consulta.** El recurso de apelación interpuesto por la demandada se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por la recurrente, y se estudiará en consulta a su favor en lo que le sea desfavorable, de conformidad con lo dispuesto en el art. 69 CPT y de la SS.

**2. Problema Jurídico.** Corresponde a la sala dilucidar lo siguiente: ¿Se equivocó la Juez de primer grado al reconocer intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

**3. Supuestos fácticos no controvertidos en la alzada.** La Sala determina que no está sujeto a debate, ya que se encuentra debidamente probado en el expediente y no ha sido impugnado por las partes, los siguientes supuestos fácticos: (i) la demandante es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; (ii) le fue reconocida pensión de vejez por el ISS hoy Colpensiones a través de Resolución No. 35320 29 de julio de 2008; (iii) la prestación económica se concedió por cumplir los presupuestos previstos en el Acuerdo 049 de 1990, que se advirtieron satisfechos el 1º de agosto de 2008; (iv) la cuantía inicial de la pensión fue \$879.918; (v) la pensión fue

objeto de reliquidación mediante acto administrativo SUB296742 del 8 de noviembre de 2021, que tuvo como mesada pensional para el 2 de agosto de 2018 la suma de \$1.457.432; (vi) se causó un retroactivo por valor de \$6.621.441; (vi) se le descontaron \$644.800 por concepto de aportes a salud.

**4. Intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.** Se examina la solicitud referente al reconocimiento, liquidación y pago de los intereses moratorios debido a la demora injustificada en el reconocimiento y cancelación de las mesadas pensionales que fueron reliquidadas. En este sentido, el fundamento normativo de dicha pretensión lo constituye el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que establece que, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, la entidad respectiva reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación principal, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento del pago.

La doctrina constitucional, replicada por la H. Corte Constitucional en múltiples sentencias de tutela unificadas, como la SU-230 de 2015 y la SU-065 de 2018, sostiene que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 se generan automáticamente por la cancelación tardía de las mesadas pensionales, en virtud del artículo 53 de la Constitución. Además, indica que, esta normativa es aplicable a todo tipo de pensiones reconocidas según mandato legal, convencional o particular, incluso si el derecho fue reconocido con base en la Ley 100 de 1993 o un régimen anterior.

Es relevante destacar que, aunque la Corte Suprema de Justicia en la providencia SL1681-2020 afirmó que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 aplican a todas las pensiones legales, lo limitó a las reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones. Por lo tanto, esta Sala se adhiere al pronunciamiento expresado en la aclaración de voto del Honorable Magistrado Gerardo Botero Zuluaga, quien indica que los intereses moratorios deben aplicarse a todas las pensiones, independientemente de la fecha de causación del derecho.

En resumen, en apego al precedente constitucional y a la fuerza vinculante derivada de las sentencias de la Corte Constitucional, esta Sala adopta plenamente el criterio establecido en las sentencias C-601 de 2000, SU-230 de 2015 y SU-065 de 2018. Esta postura sostiene, como se mencionó, que los intereses se aplican a todo tipo de pensiones, incluso si el derecho se causó antes de la Ley 100 de 1993. Esta posición debe ser acatada por la Corporación, ya que las decisiones de la Corte Constitucional son de obligatorio cumplimiento y vinculantes, tanto en la parte resolutive como en su ratio decidendi.

Es relevante subrayar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha determinado la procedencia de los intereses moratorios en tratándose de reajustes o reliquidaciones, criterio vertido en sentencia SL3130-2020, reiterada en SL4073-2020, en los siguientes términos:

*"Así las cosas, una interpretación racional y sistemática del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 obliga a la Corte a reconocer que los intereses moratorios allí concebidos se hacen efectivos en el caso de un pago deficitario de la obligación, pues, en dicho evento, la entidad encargada de su reconocimiento también incurre en mora".*

Se destaca que, de manera excepcional y específica, hay circunstancias en las que no procede la imposición de intereses moratorios. Este escenario se presenta, por ejemplo, cuando la denegación de la pensión está respaldada por normativas específicas o se basa en la aplicación rigurosa de la ley, como lo establece la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (CSJ SL787-2013). Esta excepción también se extiende "cuando existan razones

*atendibles conforme al ordenamiento jurídico vigente en el caso decidido, o por la aplicación de reglas jurisprudenciales" (SL1019-21).*

Frente a su causación, establece la sentencia del 16 de octubre de 2012 (rad. 42.826), que: *"se causan a partir del plazo máximos de 4 meses a que se refiere el artículo 9º de la ley 797 de 2003", y que "de forma excepcionalísima y particular, (...) la imposición de los intereses moratorios no opera cuando la decisión de negar la pensión tiene un respaldo normativo o porque proviene de la aplicación minuciosa de ley" (CSJ SL787-2013).*

Sobre el hito inicial de procedencia de los mismos, esto es, si cuatro o seis meses, la misma Corporación (SL3563-2021) ha sostenido que estos deben reconocerse al vencimiento de los cuatro meses, así:

*"En cuanto a la data desde cuando estos deben reconocerse, encontramos que el artículo 19 del Decreto 656 de 1994, expresa:*

*Artículo 19o.- El Gobierno Nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia, sin que en ningún caso puedan exceder de cuatro (4) meses.*

*Lo anterior guarda concordancia con lo previsto en el último inciso del literal e) del Parágrafo 1, del artículo 9 de la Ley 797/03, que modificó el 33 de la Ley 100/93, y en donde se señaló que las entidades administradoras encargadas del reconocimiento de las pensiones, pagarán dicha prestación «en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario», término que ha sido aceptado por la jurisprudencia de esta Sala (CSJ SL4073-2020, CSJ SL4985-2017)".*

Ninguna de las excepciones antes descritas se configura en este caso, como quiera que conforme fue acreditado en el presente juicio, a la actora no le fue reconocida en debida forma la pensión de vejez. No se tuvo en cuenta que era más favorable el ingreso base de liquidación con base en toda su vida laboral, por haber superado el mínimo de semanas requeridas para ello, por lo que se tomó un IBL inferior al que legalmente le correspondía. Esta omisión habilita la procedencia de los condignos intereses de mora del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Cabe precisar que es improcedente analizar la conducta de Colpensiones, dado que su imposición no depende de la buena o mala fe del deudor, debido a su naturaleza resarcitoria y no sancionatoria (SL331-2023). Y si bien, la parte demandada solicita que los mentados intereses sean reconocidos a partir del vencimiento de los seis meses, tal postura no puede ser acogida por esta sala de decisión, conforme fue explicado anteriormente.

Tal derecho efectivamente se debe reconocer dentro del término señalado en el artículo 9º de la ley 797 de 2003, esto es, cuatro meses como periodo de gracia contados a partir de radicada la solicitud de reliquidación pensional. Como la petición fue radicada el 14 de febrero de 2020, la llamada a juicio tenía para resolverla hasta el 14 de junio de 2020. El pedimento solo fue decidido a través de Resolución SUB296742 del 8 de noviembre de 2021, en el que se reconoció la reliquidación pensional desde el 2 de agosto de 2018, generando un retroactivo pensional que fue ingresado en nómina en diciembre de 2021, para ser pagado el último día hábil de ese mes. Por consiguiente, es claro que yergue palmaria la procedencia de los intereses moratorios, tal y como lo definió la falladora de primer grado.

**5. Liquidación intereses moratorios.** Teniendo en cuenta que se deben reconocer los intereses moratorios desde el 15 de junio de 2020, se entra a liquidar los mismos, teniendo

en cuenta para el efecto el retroactivo pensional causado y reconocido mediante Resolución SUB296742 del 8 de noviembre de 2021.

Intereses moratorios						
Mesada Pensional	Fecha inicial	Fecha final	Número de días	Interés Moratorio del artículo 141 de la Ley 100 de 1993	Tasa de interés Periódica diario	Subtotal
2/08/2018 a 14/06/2020	<b>15-jun-20</b>	<b>31-dic-21</b>	556	26,19%	0,064637%	\$ <b>1.096.363,29</b>
15/06/2020 a 30/06/2020	<b>1-jul-20</b>	<b>31-dic-21</b>	540	26,19%	0,064637%	\$ <b>39.570,57</b>
jul-20	<b>1-ago-20</b>	<b>31-dic-21</b>	510	26,19%	0,064637%	\$ <b>37.372,20</b>
ago-20	<b>1-sep-20</b>	<b>31-dic-21</b>	480	26,19%	0,064637%	\$ <b>35.173,84</b>
sep-20	<b>1-oct-20</b>	<b>31-dic-21</b>	450	26,19%	0,064637%	\$ <b>32.975,47</b>
oct-20	<b>1-nov-20</b>	<b>31-dic-21</b>	420	26,19%	0,064637%	\$ <b>30.777,11</b>
nov-20	<b>1-dic-20</b>	<b>31-dic-21</b>	390	26,19%	0,064637%	\$ <b>28.578,74</b>
dic-20	<b>1-ene-21</b>	<b>31-dic-21</b>	360	26,19%	0,064637%	\$ <b>52.760,76</b>
ene-21	<b>1-feb-21</b>	<b>31-dic-21</b>	330	26,19%	0,064637%	\$ <b>24.571,38</b>
feb-21	<b>1-mar-21</b>	<b>31-dic-21</b>	300	26,19%	0,064637%	\$ <b>22.337,62</b>
mar-21	<b>1-abr-21</b>	<b>31-dic-21</b>	270	26,19%	0,064637%	\$ <b>20.103,85</b>
abr-21	<b>1-may-21</b>	<b>31-dic-21</b>	240	26,19%	0,064637%	\$ <b>17.870,09</b>
may-21	<b>1-jun-21</b>	<b>31-dic-21</b>	210	26,19%	0,064637%	\$ <b>15.636,33</b>
jun-21	<b>1-jul-21</b>	<b>31-dic-21</b>	180	26,19%	0,064637%	\$ <b>26.805,14</b>
jul-21	<b>1-ago-21</b>	<b>31-dic-21</b>	150	26,19%	0,064637%	\$ <b>11.168,81</b>
ago-21	<b>1-sep-21</b>	<b>31-dic-21</b>	120	26,19%	0,064637%	\$ <b>8.935,05</b>
sep-21	<b>1-oct-21</b>	<b>31-dic-21</b>	90	26,19%	0,064637%	\$ <b>6.701,28</b>
oct-21	<b>1-nov-21</b>	<b>31-dic-21</b>	60	26,19%	0,064637%	\$ <b>4.467,52</b>
nov-21	<b>1-dic-21</b>	<b>31-dic-21</b>	30	26,19%	0,064637%	\$ <b>2.233,76</b>
dic-21	<b>1-ene-22</b>	<b>31-dic-21</b>	0	26,19%	0,064637%	\$ <b>-</b>
<b>Total Intereses</b>						\$ <b>1.514.402,81</b>

Debe precisarse que no se acoge la liquidación efectuada por la A quo, en la medida que el interés moratorio aplicado no se ajusta a los parámetros fijados por la Superintendencia Financiera de Colombia, entidad encargada de certificar la tasa de interés moratorio aplicable a la fecha del cálculo. Además, la aplicación de una tasa mensual a los días de mora carece de coherencia, dado que la normativa establece que deben utilizarse los días de mora e intereses diarios según lo dispuesto en la Circular 2006022407-02 de 2006 de la Superintendencia Financiera de Colombia. Por último, la operación aritmética empleada para determinar la tasa no reúne los requisitos de la citada circular, la cual establece que *"una tasa efectiva anual nunca se puede dividir por ningún nominador, por cuanto se trata de una función exponencial (...)"*

En consecuencia, se modificará el numeral 2º de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, condenar a la encartada a pagar la suma de **\$1.514.402.81** por concepto de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

**6. Prescripción.** Los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, establecer un término de tres años para iniciar la acción, contados a partir de la exigibilidad de la obligación, el cual puede interrumpirse presentando la reclamación por escrito. En el sub examine, la reclamación administrativa de los intereses moratorios se surtió el 2 de agosto de 2021, siendo resuelta a través de la Resolución SUB296742 del 8 de noviembre de 2021. A partir de dicha data, la parte podía acudir a la jurisdicción, hasta el mismo día y mes, pero del año 2024. Se acudió a la vía judicial el 4 de octubre de 2021, por ende, no hay lugar a declarar probada la excepción de prescripción propuesta, tal como acertadamente lo determinó el a quo.

**7. Costas en esta instancia.** Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones, por no haber prosperado el recurso de alzada. Las de primera se confirman.

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

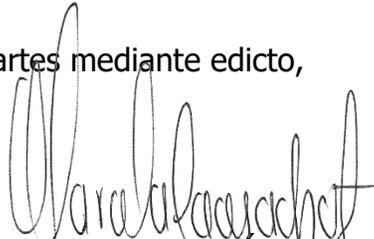
### RESUELVE

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral 2° de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **CONDENAR a COLPENSIONES** a reconocer y pagar a **ANA ROSELIA ARDILA RUIZ** la suma de **\$1.514.402,81**, por concepto de intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

**SEGUNDO:** En lo demás, se **MANTIENE** incólume la sentencia de primer grado.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Colpensiones y a favor de la parte demandante. Las de primera se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ**  
Magistrada



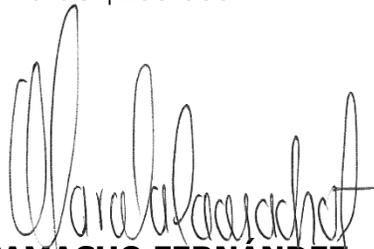
**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
Magistrado



**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

### AUTO PONENTE

**COSTAS** en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de Ana Roselia Ardila Ruiz y a cargo de Colpensiones la suma de \$200.000.



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ**  
Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** MARÍA CLAUDIA YOLANDA OSORIO BERNAL  
**Demandada:** UGPP  
**Radicación:** 19-2017-00294-01  
**Tema:** APELACIÓN - PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - CONFIRMA

Bogotá D.C., treinta (30) de abril del dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

## SENTENCIA

### ANTECEDENTES RELEVANTES

**1. Demanda.** María Claudia Yolanda Osorio Bernal instauró demanda ordinaria contra UGPP, con el propósito de obtener el reconocimiento de su derecho a la sustitución pensional, solicitando su pago debido a su condición de discapacidad, en el porcentaje dispuesto por la ley. Además, reclama el pago de las mesadas pensionales, intereses moratorios, así como los derechos que resulten probados conforme a las facultades implícitas y explícitas de la demanda, junto con las costas del proceso.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, señala que su padre, Carlos Arturo Osorio Rodríguez, tenía una pensión de jubilación reconocida y falleció el 16 de marzo de 2011. Alega que la sustitución de la pensión fue reconocida a favor de su madre, Yolanda Bernal, como esposa del causante. Asimismo, menciona que la Junta Regional de Calificación de la Invalidez de Bogotá D.C. le determinó una pérdida de capacidad laboral del 60.20% a través de un dictamen emitido el 22 de octubre de 2023, tras su solicitud pensional realizada el 9 de octubre de 2012. Indica que la UGPP le negó la sustitución pensional mediante la Resolución 000264 del 3 de marzo de 2024, decisión que fue mantenida a pesar de los recursos interpuestos conforme a la ley. (Expediente digital, PDF 01Expediente, pág. 8 a 22)

### 2. Contestación de la demanda

**2.1. UGPP.** Al momento de descorrer el traslado se opuso a las pretensiones de la demanda aduciendo que la fecha de estructuración de la invalidez es posterior al fallecimiento del padre de la actora, de ahí que no proceda la pensión de sobreviviente. Frente a los hechos aceptó los enlistados en los numerales 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 16º de la demanda, relacionados con que los padres de la actora tuvieron un vínculo matrimonial, que al causante le reconocieron pensión de jubilación y, por ende, dado el fallecimiento, a su cónyuge le fue reconocida la sustitución pensional, prestación que le fue negada a su hija.

En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido, prescripción, imposibilidad de condena en costas, sobre la indexación, no pago de los intereses moratorios y genérica. (Expediente digital,

**2.2. Yolanda Bernal de Osorio.** En proveído del 11 de julio de 2018, la A quo dispuso su vinculación como litis consorte necesaria y en tal carácter presentó escrito de intervención sin oposición a las pretensiones, coadyuvando la demanda por la grave discapacidad que padece su hija por cuenta del tumor cerebral conocido en la literatura médica como *schwannoma vestibular*. Aceptó los hechos de la demanda y no formuló excepciones. (Expediente digital, PDF 20ContestacionYolandaBernal, pág. 1 a 22)

**3. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.** Fue notificada en debida forma en el proceso (Expediente digital, PDF 06NotificacionAgencia); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en estos.

**4. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 17 de enero de 2024, en la que la falladora de primera instancia condenó a la UGPP al reconocimiento y pago a la demandante de la sustitución pensional en su condición de hija inválida, a partir del 18 de enero de 2024, en cuantía igual al 50% de la mesada pensional que venía percibiendo al momento del deceso, con los respectivos reajustes legales, el retroactivo pensional causado. Autorizó los descuentos de ley en salud y gravó en costas a la demandada.

La A quo tuvo como problema jurídico a dilucidar, si le asiste o no el derecho del reconocimiento y pago de la sustitución pensional en calidad de hija en condición de discapacidad a partir de la fecha de la estructuración de la discapacidad determinada por las Juntas Nacional y Regional de Invalidez. Luego de citar lo previsto en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, se adentró en el análisis del haz probatorio, para a continuación precisar que la actora cuenta con 65.06% de mengua laboral, con fecha de estructuración 20 de marzo de 2013, lo que en línea de principio no le permitiría acceder a la prestación económica que reclama.

Dijo que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia permite de manera excepcional tomar otra fecha distinta a la impuesta en el dictamen de pérdida de capacidad laboral, determinando otros factores sobre la causa de la invalidez. Con base en ello, indicó que la actora venía presentando a finales del año 2009 grave afectación a su estado de salud, que la llevó a someterse a procedimientos constantes. Sostuvo que la prueba testimonial concuerda con que los padecimientos y patologías se habían adquirido antes del fallecimiento de su padre, por lo que dispuso acceder al reconocimiento pensional en un porcentaje del 50%, máxime cuando no fue objeto de discusión la dependencia económica entre estos. (Expediente digital, MP4 47GrabacionAudienciaFallo)

**5. Impugnación y límites del ad quem.** Inconforme con la anterior decisión, la **UGPP** formuló recurso de apelación. Manifestó que la A quo no tuvo en cuenta que la calificación de la demandante fue posterior a la fecha de fallecimiento del causante, lo que imposibilitaba el reconocimiento de la sustitución pensional, por tanto, solicito se revoque el fallo.

**6. Alegatos de conclusión.** La **UGPP** solicitó se revoque la sentencia de primer grado bajo los mismos argumentos de su defensa, expuestos en la contestación de la demanda.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

**1. Principio de consonancia.** El recurso de apelación interpuesto por la **UGPP** se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por la recurrente, así como también se revisará en el

grado jurisdiccional de consulta en lo que le haya sido desfavorable a la UGPP y no haya sido apelado.

**2. Problemas Jurídicos.** Corresponde a la sala dilucidar los siguientes: (i) ¿La actora demuestra la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada con ocasión al óbito de su padre Carlos Arturo Osorio Rodríguez y, en consecuencia, tiene derecho a su reconocimiento y pago a partir del día siguiente a su fallecimiento?; para ello, se entrará a resolver (ii) ¿La demandante demostró el requisito de estructuración de la invalidez con precedencia a la fecha del fallecimiento de su progenitor?; (iii) ¿Se debe condenar al pago del retroactivo pensional?

**3. Fallecimiento.** Lo primero que debemos advertir es que el fallecimiento de Carlos Arturo Osorio Rodríguez se encuentra acreditado con el registro de defunción con indicativo serial núm. 07101833, el cual precisa que la fecha del deceso tuvo lugar el 16 de marzo de 2011. (Expediente administrativo)

**4. Normatividad aplicable.** En materia de pensión de sobrevivientes, la norma aplicable es justamente aquella que se encontraba vigente al momento en que ocurrió el deceso del pensionado, que para este caso no es otra que los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, dado que el óbito se produjo el 16 de marzo de 2011. Criterio expuesto por nuestra CSJ en la sentencia SL 701-2020.

**5. Calidad de pensionado.** No se discute que Carlos Arturo Osorio Rodríguez fue pensionado por Caprecom Liquidado, por medio de Resolución No. 1741 del 30 de marzo de 1983. (Expediente administrativo)

**6. Beneficiarios de la pensión de sobreviviente.** El numeral 1º del art. 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de la Ley 797 del 2003, establece que tendrán derecho a la pensión de sobreviviente los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca.

**7. Requisitos de la pensión de sobrevivientes.** La norma precitada, establece los requisitos para acceder a la pensión de sobreviviente de manera vitalicia, que en el sub examine son fundamentalmente tres: (i) el parentesco, (ii) la dependencia económica respecto del causante y, (iii) el estado de invalidez de la solicitante.

**7.1. Parentesco.** Respecto del primer requisito relacionado con el parentesco, no hay duda de que María Claudia Yolanda Osorio Bernal, es hija del causante, por encontrarse así acreditado con la partida de nacimiento allegada en el expediente administrativo por la UGPP.

**7.2. Dependencia económica.** La dependencia económica de la hija reclamante respecto a su fallecido padre no ha sido objeto de controversia, tanto en el ámbito administrativo como en esta instancia. Esta circunstancia queda confirmada por los medios de prueba presentados en el proceso.

Las declaraciones extrajudiciales de María Odelay Gómez Ramírez, Teresa Domínguez Caicedo y Julia Mercedes Borda de Rodríguez, las cuales no requirieron ratificación debido a la falta de solicitud por parte de la demandada, coinciden en afirmar que conocían a María Claudia Yolanda Osorio Bernal como hija de los señores Carlos Arturo Osorio Rodríguez y Yolanda Bernal de Osorio. Estas personas aseguraron que María Claudia vivía bajo el mismo techo que sus padres y dependía económicamente de ellos, quienes se encargaban de cubrir todos sus gastos de manutención, salud, vivienda, vestuario y demás necesidades básicas, dada su incapacidad para trabajar debido a problemas de

salud. Además, destacaron que la demandante nunca había trabajado, ni tenía pensión ni ayuda económica de terceros. Además, debe estar permanentemente acompañada en sus desplazamientos.

Del soporte probatorio aludido, no hay otra conclusión posible más que la confirmación de que María Claudia Yolanda Osorio Bernal dependía económicamente de su padre. Por lo tanto, la decisión del juez de primer grado de reconocer esta subordinación económica con el fallecido no fue errónea.

**7.3. Estado de invalidez.** La prestación económica se encuentra regulada en la ley 100 de 1993, cuerpo normativo que en su artículo 38 estableció que, para entrar a considerar como inválida a una persona, imperativo es que haya perdido por lo menos el 50% o más de su capacidad laboral, por cualquier causa de origen no profesional y no provocada intencionalmente. En igual sentido, se encuentra previsto en el actual Manual Único para la Calificación de Invalidez, Decreto 917 de 1999, vigente la fecha del primer dictamen en cuestión

El dictamen de pérdida de capacidad laboral es por **regla general** la prueba conducente para determinar el grado de invalidez de una persona; no obstante, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que en casos como el que ahora nos ocupa, en el que la hija solicita la sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes, **no constituye la única prueba idónea** para su determinación. Es imperativo valorar en conjunto la totalidad del acervo probatorio para garantizar los derechos de las personas en estado de discapacidad, objeto de una especial protección constitucional, como se indicó en sentencias **T-859 de 2014, T-730 del 2012 y T-151 de 2015.**

En materia de valoración probatoria, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, indicó que *"los jueces de instancia, al encontrarse en presencia de varios elementos probatorios que conduzcan a conclusiones disímiles, tienen la facultad, conforme a lo dispuesto en el artículo 61 del CPTSS, de apreciar libremente los diferentes medios de convicción, en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica, pudiendo escoger dentro de las probanzas allegadas al informativo, aquellas que mejor los persuadan, sin que esa circunstancia, por sí sola, tenga la virtualidad para constituir un evidente yerro fáctico capaz de derruir la decisión"* (SL1474-2021).

En este caso, se debe verificar si la actora cumplió con el requisito de demostrar su invalidez en la fecha del fallecimiento de su progenitor. Se aclara que en sentido estricto la censura no discute que ésta es superior al 50%, cuestiona la fecha en que se estructuró dicha invalidez. La evidencia probatoria recaudada muestra que la invalidez no se originó en marzo de 2013, como indica el dictamen pericial realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá – Cundinamarca, sino que data al menos desde julio de 2009, cuando surgieron las enfermedades de síndrome compulsivo, hipertensión arterial y disminución campo visual, asociadas al tumor cerebral conocido como SCHWANNOMA VESTIBULAR IZQUIERDO, que fue extirpado en esa fecha, luego de la cual ha venido recibiendo tratamiento médico continuo y cesante, pues así se extrae de las historias clínicas emitidas desde el 7 de septiembre de 2009, que sirvieron de base para la calificación de la mengua laboral.

Es evidente que la primera calificación de invalidez no consideró todos los antecedentes médicos de la actora, limitándose a la información registrada en la historia clínica emitida el 14 de noviembre de 2013, como se deja entrever con mediana claridad de su ponencia.

Por lo tanto, la decisión de primera instancia inicial de reconocer la invalidez desde la fecha de fallecimiento del progenitor se ajusta a la realidad, dado el conjunto de pruebas que demuestran que la invalidez existía desde antes de la fecha del óbito.

**8. Conclusión.** La actora al igual que la señora Yolanda Bernal De Osorio, tiene derecho al reconocimiento y pago del 50% de la prestación económica reclamada a partir de la fecha de fallecimiento de su progenitor, esto es, 16 de marzo de 2011, en los términos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

**9. Disfrute de la pensión.** La A quo ordenó que su disfrute lo sería desde 18 de enero de 2024, punto frente al cual no hubo reparo alguno por la activa, por tanto, se mantiene incólume la sentencia de primer grado, en lo que se refiere a este aspecto.

**10. Retroactivo pensional.** Por virtud de lo dispuesto en el artículo 283 del C.G.P. los jueces están obligados a precisar y detallar las condenas en sus fallos, lo que conlleva a determinar el valor del retroactivo causado; sin embargo, una vez revisada la prueba documental no se encuentra el valor de la mesada pensional que venía percibiendo el causante para el año 2011, razón por la cual se confirmara la decisión de instancia en el sentido de ordenar que a partir del 16 de marzo de 2011 se reconozca la pensión de sobrevivientes en un 50% del monto pensional que venía percibiendo Carlos Arturo Osorio Rodríguez, junto con las dos mesadas adicionales al año, por tratarse de una sustitución pensional causada con anterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005, y con los reajustes anuales que establezca el Gobierno Nacional de conformidad con el artículo 14 de Ley 100 de 1993. El retroactivo pensional se reconocerá y pagará desde el 18 de enero de 2024, en tanto que, como se dijo con anterioridad, fue la fecha a partir de la cual la A quo ordenó su disfrute.

**11. Excepción de prescripción** En cuanto a este medio exceptivo, el disfrute y, por ende, la exigibilidad de la pensión de sobreviviente es a partir del 18 de enero de 2024, día siguiente a la fecha de la sentencia de primera instancia. Siendo ello así, al no haber mesadas pensionales causadas con anterioridad, tampoco hay lugar a declarar probada la excepción de prescripción.

**12. Costas en primera instancia.** Cumple recordar que el artículo 365 del CGP prevé que se debe condenar en costas a la parte vencida en el proceso, de manera que, si la UGPP fue vencida en juicio, es procedente imponer las mismas, sin que sea relevante la manifestación de que la entidad obró de buena fe, pues lo imperativo de la norma es verificar si la parte fue vencida en juicio, lo cual, aconteció.

**13. Costas en segunda instancia.** En esta instancia a cargo de la **UGPP** y a favor de la demandante en la medida que le fue resuelto desfavorablemente el recurso de apelación.

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

## RESUELVE

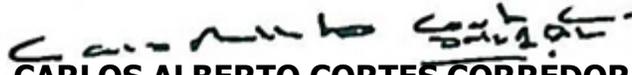
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 17 de enero de 2024, por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., conforme a lo motivado.

**SEGUNDO: CONDENAR** en **COSTAS** en esta instancia en favor de la demandante y a cargo de la **UGPP**.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



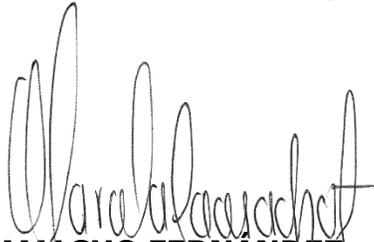
**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
Magistrado



**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

**AUTO PONENTE**

**COSTAS** en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de la demandante y a cargo de la UGPP el equivalente a 1/2 SMMLV, esto es, la suma de \$650.000.



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**DEMANDANTE:** IVOR RAFAEL BACCA GARCÍA  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES  
**RADICACIÓN:** 110013105-037-2023-00018-01  
**TEMA:** RETROACTIVO PENSIÓN DE INVALIDEZ – CONFIRMA

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

## SENTENCIA

### ANTECEDENTES RELEVANTES

**1. Demanda.** El señor Ivor Rafael Bacca García a través de mandatario judicial instauró demanda laboral en contra de Colpensiones con el fin que se condene al reconocimiento y pago del retroactivo de la pensión de invalidez, desde el 15 de mayo de 2017 hasta su fecha de efectividad 01 de marzo de 2022, junto con la indexación, intereses moratorios, así como condenas ultra y extra petita, las costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que nació el 17 de octubre de 1954; mediante dictamen No. DML 3639 del 13 de abril de 2020, proferido por la demandada, se le notificó sobre el concepto, "insuficiencia cardiaca congestiva, enfermedad pulmonar obstructiva crónica, no especificada", asignándosele un porcentaje de PCL del 57,65%, de origen común y con fecha de estructuración del 13 de septiembre de 2019; contra esta experticia fue presentado recurso de reposición en subsidio de apelación, manifestando inconformidad frente a la fecha de estructuración; mediante dictamen de PCL No. 14033 de fecha 25 de marzo de 2021, proferido por la Junta de Calificación de Invalidez del Meta, se estableció como fecha de estructuración el 15 de mayo de 2017; Colpensiones presentó recurso de reposición en subsidio de apelación contra el mismo; en dictamen No. 19259488- 19701 de fecha 18 de noviembre de 2021, proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, se confirmó íntegramente la decisión recurrida; el 23 de noviembre de 2021, radicó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez; ante la falta de respuesta presentó acción de tutela y el juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Villavicencio, mediante sentencia del 11 de febrero de 2022, ordenó a Colpensiones dar respuesta de fondo; mediante Resolución SUB-58799 del 01 de marzo de 2022, Colpensiones le reconoció una pensión de invalidez a partir del día 01 de marzo de 2022; en dicho acto administrativo se le exigió allegar el certificado de incapacidades emitido por EPS, por lo que la prestación se reconoció a corte de nómina, es decir, a partir del 01 de junio de 2020; el 30 de marzo de 2022 solicitó la reliquidación de su pensión de invalidez, aportando para ello las certificaciones de incapacidades medicas emitidas por Cafesalud en Liquidación y Medimas EPS en Liquidación; mediante Resolución SUB 193213 de fecha 22 de julio de 2022, Colpensiones negó el reconocimiento y pago del valor del retroactivo pensional, debido a que las certificaciones aportadas carecían de firma digital, sello de funcionario que se compromete jurídicamente y demás requisitos exigidos por el concepto BZ 2016\_5976661 del 10 de junio de 2016; el 31 de agosto de

2022 aportó las certificaciones de pago de incapacidades, bajo los parámetros exigidos por la entidad, sin embargo, en Resolución SUB 348067 del 21 de diciembre de 2022, la demanda negó el reconocimiento del retroactivo, por cuanto no cumplía con los requerimientos exigidos. (Expediente electrónico, PDF 01DemandaAnexos, pág. 2 a 7)

**2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.** Fue notificada en debida forma (Expediente digital, PDF 07NotificacionAndje); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

**3. Contestación de la demandada.** Colpensiones se opuso a todas las pretensiones de la accionante, argumentado que, el demandante no ha aportado las certificaciones de pagos de incapacidades en los términos previstos en el concepto BZ2016\_5976661 de 10 de junio de 2016, por ello, no es posible establecer con certeza si entre la fecha de estructuración de la invalidez (15 de marzo de 2017) al reconocimiento efectivo de la prestación, esto es, el 01 de marzo de 2022, se generaron incapacidades a su favor y si estas fueron sufragadas por su EPS, con el fin de determinar el pago del retroactivo, teniendo en cuenta la incompatibilidad entre uno y otro concepto. Señala que de conformidad con la normativa vigente para el caso particular, dispuesta en los artículos 10 del Decreto 758 de 1990 y 40 de la Ley 100 de 1993, el disfrute de la pensión de invalidez se da a partir de la fecha en que se estructura la invalidez, pero cuando el beneficiario goza de subsidio por incapacidad temporal, el pago de la pensión comenzará a cubrirse al expirar el derecho al mencionado subsidio, por lo que necesariamente la parte actora debía aportar la documental en comento a fin de determinar la fecha disfrute y con ello el pago del retroactivo petitionado. Como excepciones de mérito propuso las que denominó inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos, prescripción, innominada y buena fe. (Expediente electrónico, PDF 04ContestacionColpensiones, pág. 3 a 22)

**4. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 13 de febrero de 2024, en la que el fallador de primer grado condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a favor de Ivor Rafael Bacca García el retroactivo pensional causado desde el 15 de mayo de 2017, calculado en la suma de \$127.138.024, autorizando a la entidad que realice el descuento de los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud. Condenó a la entidad a reconocer y pagar los intereses moratorios que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, calculados sobre cada una de las mesadas pensionales adeudadas hasta que se realice el pago efectivo de la obligación, los cuales se liquidarán desde el 14 de junio de 2022 hasta el momento en el que se realice el pago efectivo. Absolvió de las demás pretensiones, declaró no probadas las excepciones propuestas y gravó en costas. (Expediente electrónico PDF 10ActaAudiencia)

La decisión se basa en la confirmación por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del dictamen de pérdida de capacidad laboral del actor, estableciendo una PCL del 57.67%, estructurado el 15 de mayo de 2017.

Se reconoce el otorgamiento de una pensión de invalidez a favor del actor por parte de Colpensiones, a partir del 01 de marzo de 2022. Se consideró la certificación expedida por Cafesalud de agosto de 2022, que acredita los periodos de incapacidad otorgados al actor del 6 a 21 de abril de 2017, concluyendo que no hay incompatibilidad con la fecha de estructuración de la invalidez, ocurrida con posterioridad; sin embargo, detectó incompatibilidad parcial de las mesadas pensionales con las incapacidades médicas expedidas por Medimas durante el periodo del 22 abril al 22 mayo de 2018, por lo que reconoce el retroactivo pensional desde el 15 de mayo de 2017 hasta el 28 de febrero de 2022, descontando lo pagado por incapacidades, conforme lo establecido en el artículo 10 del Acuerdo 049 de 1990.

Determinó el valor de la primera mesada pensional deflactando al año 2017 el valor reconocido en el año 2022. Estableció que los intereses moratorios deben ser reconocidos a partir del 14 de junio de 2022, fecha del vencimiento de los 4 meses para atender la solicitud de reconocimiento del derecho pensional, y hasta la fecha en que se realice el pago del retroactivo pensional, y consideró improcedente la condena al pago de la indexación debido a la procedencia de los intereses moratorios.

Declaró no probada la excepción de prescripción, indicando que el derecho surgió con carácter definitivo a partir del dictamen expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del 18 de noviembre de 2021, a partir del cual el actor pudo solicitar su pensión el 14 de febrero de 2022, sin superar el término trienal contemplado en el artículo 488 CST, sumado a que la demanda fue presentada el 17 enero 2023.

**5. Impugnación y límites del ad quem.** Inconforme con la decisión, Colpensiones formuló recurso de apelación argumentando que, cuando existen subsidio de incapacidad continuo o discontinuo con posterioridad a la estructuración del estado de invalidez, las mesadas solo empezarán a ser pagadas desde el momento en que expira la última incapacidad. Adujo que de acuerdo con dispuesto en el Decreto 019 de 2012, las EPS están obligadas a pagar los primeros 180 de incapacidad. A su vez, sostiene que, de acuerdo con las certificaciones obrantes en el expediente administrativo, obra constancia que una vez consultado ADRES, se registra que el actor estuvo afiliado con Medimas hasta octubre de 2018, sin que se pueda determinar con cual entidad se encontraba afiliado con posterioridad, sumado a que la certificación expedida por esta ESP no se encuentra suscrita por el profesional que dio respuesta al derecho de petición, por lo que no se puede tener certeza de su contenido, y en este sentido, tampoco se puede acceder a las pretensiones de la demanda.

En cuanto a los intereses moratorios, indica que estos son improcedentes, como quiera que, desde la fecha de reconocimiento de la prestación se han venido pagando las mesadas a las que tiene derecho el actor.

**6. Alegatos de conclusión.** No fueron presentados alegatos de conclusión por las partes.

## **7. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**1. Apelación de sentencia y principio de consonancia.** El recurso de apelación interpuesto por Colpensiones se estudiarán de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente, y se estudiará en consulta en su favor en lo que le sea desfavorable, de conformidad con lo dispuesto en el art. 69 CPT y de la SS.

**2. Problemas jurídicos.** Consisten en establecer: (i) ¿Erró el juzgador de instancia al establecer que al actor le asistía derecho al reconocimiento y pago de las mesadas pensionales causadas entre el 15 de mayo de 2017 al 28 de febrero de 2022?, (ii) en caso negativo, ¿Resulta procedente la imposición de los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

**3. Supuestos fácticos no controvertidos.** Previo a zanjar la controversia planteada, la Sala advierte que no hay discusión sobre los siguientes supuestos fácticos: (i) el señor Ivor Rafael Bacca García nació el 17 de octubre de 1954 (expediente electrónico PDF 01DemandaAnexos, pág. 11); (ii) la Junta Regional de Calificación de Invalidez mediante dictamen 14033 de fecha 25 de marzo de 2021, estableció que el actor contaba con una pérdida de capacidad laboral de origen común de 57,67% con fecha de estructuración del 15 de mayo de 2017,

la que fue confirmada en su integridad por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (expediente electrónico PDF 01DemandaAnexos, pág. 24 a 31) (iii) mediante Resolución SUB-58799 de 2022, al actor le fue reconocida una pensión de invalidez, a partir del día 01 de marzo de 2022, en cuantía de \$2.302.750. (expediente electrónico PDF 01DemandaAnexos, pág. 35 a 44)

**4. Retroactivo pensional.** Con la finalidad de desatar los problemas jurídicos planteados, se debe determinar el momento a partir del cual se causa el derecho del disfrute la pensión de invalidez. Según el último inciso del artículo 40 de la ley 100 de 1993, esta pensión se reconocerá retroactivamente desde el momento en que se produjo el estado de invalidez. En el caso de autos, este momento corresponde al 15 de mayo de 2017, fecha en la que se determinó la estructuración de la invalidez, según el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Villavicencio – Meta, fechado el 25 de marzo de 2021 y confirmado por el No. 19259488 – 19701 del 18 de noviembre de 2021 emanado de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

De la simple lectura de las normas que a continuación se citan refulge la incompatibilidad de la pensión de invalidez con el subsidio o auxilio por incapacidad temporal, puesto que esta última prestación económica del Sistema General de Salud se consagró en el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, complementado por el artículo 28 del Decreto 806 de 1998, con la finalidad de suplir la pérdida de ingresos en razón de la afectación de su estado de salud para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual.

Empero, también es claro que la única finalidad de los artículos 3 del Decreto 917 de 1999 y 10 del Acuerdo 049 de 1990 es que un mismo afiliado no perciba simultáneamente dos prestaciones económicas del sistema de seguridad social integral, por la obvia razón de que ello constituiría un pago doble por el mismo riesgo, lo que iría en desmedro de mandatos constitucionales como la estabilidad financiera del sistema.

La Corte Constitucional en sentencia T 140 de 2016, ha delineado como proceder en eventos como en el que concita la atención de la Sala, es decir, cuando se han reconocido incapacidades con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, a saber:

*"Con todo, se debe tener en cuenta que si la pensión de invalidez es reconocida, **esta será pagada desde la fecha de estructuración de la enfermedad de origen común**, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, (...) por lo que los pagos por incapacidades posteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad **podrán ser descontados del retroactivo generado en favor del trabajador en caso de reconocerse la pensión de invalidez puesto que una y otra prestación (incapacidad y pensión) son incompatibles** toda vez que ambas reconocen la imposibilidad de la persona de prestar sus servicios, la primera temporalmente y la segunda de forma definitiva, pero ambas derivadas de una misma contingencia que es la afectación en la salud del individuo.*

*Ante este panorama normativo, se tiene que la pensión de invalidez sería incompatible con el pago de incapacidades por enfermedad temporal, habiendo lugar a solo una de estas prestaciones por la afectación del estado de salud del actor, lo que significa que no habría lugar al pago de incapacidades en los periodos que llegaren a ser cubiertos por la pensión de invalidez desde la fecha de estructuración de la enfermedad de origen común ya que de lo contrario se estaría obligando a la parte accionada a hacer dos pagos por un mismo hecho, esto es, la pérdida de la capacidad laboral del afiliado". (Negrilla fuera del texto)*

Igualmente, la Sala de Casación Laboral en sentencia SL1562-2019, ha determinado la incompatibilidad entre las dos prestaciones, de la cual se trasunta el parte respectivo:

*"De modo que, como bien lo dedujo el Tribunal, de cara a la incompatibilidad establecida en el artículo 3 del Decreto 917 de 1999, cuando, como en el presente asunto, el retroactivo pensional cubija periodos que también han sido cubiertos por subsidios por incapacidades*

*temporales, la prohibición de que trata el citado decreto, a lo sumo, conduciría a la imposibilidad de que se disfruten o perciban, a la vez, la mesada pensional y el subsidio por la incapacidad, pero no a la imposibilidad del reconocimiento del derecho pensional."*

De suerte que, como el artículo 40 de la ley 100 de 1993 dispone el pago de la pensión de invalidez a partir de la fecha de estructuración de la **PCL sin condiciones adicionales**, el correcto entendimiento de la incompatibilidad contenida en los artículos 3 del Decreto 917 de 1999 y 10 del Acuerdo 049 de 1990 es que debe procederse a reconocer la pensión de invalidez desde la fecha de estructuración, con el descuento de lo reconocido por incapacidades.

Descendiendo al caso *sub judice*, se tiene que las incapacidades generadas y pagadas por parte de Café Salud EPS S.A. Liquidada fueron de origen común, detallándose que las mismas fueron reconocidas con anterioridad a la estructuración de la invalidez, en la medida que esta fueron causadas del 6 al 30 de abril de 2017, por lo que ninguna incidencia tienen en el reconocimiento de la pensión. (expediente electrónico PDF 01DemandaAnexos, pág. 63 a 67)

Por el contrario, las incapacidades por enfermedad general otorgadas desde el 22 de abril hasta el 22 de mayo de 2018, por parte de Medimás en liquidación, se pagaron con posterioridad a la fecha de estructuración **15 de mayo de 2017**, por lo que deben descontarse del valor del retroactivo. (expediente electrónico PDF 01DemandaAnexos, pág. 68 a 72)

Contrario a lo sostenido por el recurrente, esta prueba documental goza de pleno valor probatorio en los términos del artículo 54 A del estatuto procesal laboral, en concordancia con el artículo 244 del Código General del Proceso, en razón a que no fueron tachados de falso ni desconocidos, y el hecho que la entidad desconozca cual fue la EPS a la estuvo vinculado el accionante con posterioridad al reconocimiento de la última incapacidad, no hace nugatorios los derechos pretendidos por actor, ya que la entidad convocada a juicio no ha acreditado que el actor haya percibido con posterioridad al 22 de mayo de 2018 otros auxilios por incapacidad. Tampoco son de recibo las alegaciones relacionadas con la falta de validez de las constancias allegadas por no encontrarse signadas, en la medida que, al verificar la misiva del 11 de agosto de 2022, a través de la que se da respuesta a un derecho de petición y se expide "*certificado record de incapacidades*", se observa que esta comunicación se encuentra suscrita por el representante legal de Medimás, y en todo caso, los documentos no firmados también cuentan con presunción de autenticidad cuando se encuentran atribuidos a determinado sujeto de derecho, es decir, cuando se tiene la certeza objetiva de quien lo ha elaborado<sup>1</sup> (expediente electrónico PDF 01DemandaAnexos, pág. 68 a 72)

Así pues, conforme a las disposiciones legales y jurisprudenciales mencionadas, el retroactivo pensional debe abarcar el período desde el 15 de mayo de 2017 hasta el 28 de febrero de 2022. Esta determinación se fundamenta en el hecho de que el actor acumulaba más de 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez (Expediente electrónico, carpeta 06ExpedienteAdministrativo). Además, a partir del 01 de marzo de 2022, Colpensiones comenzó a pagar la pensión de invalidez, según lo estipulado en la Resolución SUB 58799 del 1 de marzo de 2022 (Expediente electrónico PDF 01DemandaAnexos, páginas 35 a 44).

De forma que, tal como se desprende de las anteriores disposiciones normativas y jurisprudenciales, el retroactivo pensional debe ser otorgado desde el 15 de mayo de 2017, en tanto que, para esta fecha el actor contaba con más de 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez (Expediente electrónico, carpeta 06ExpedienteAdministrativo), y hasta el 28 de febrero de 2022, en razón a que desde

<sup>1</sup> López Blanco Hernán Fabio (219) Código General del Proceso-Pruebas. Bogotá D.C. DUPRE Editores Ltda.

el 01 de marzo de 2022 se le comenzó a pagar la pensión de invalidez por parte de Colpensiones, conforme se extrae de la Resolución SUB 58799 del 1 de marzo de 2022 (expediente electrónico PDF 01DemandaAnexos, pág. 35 a 44). De esta manera, lo procedentes descontar del valor total del retroactivo lo pagado por incapacidades por parte de la EPS Medimás, tal y como acertadamente lo dispuso en cognoscente de instancia.

Consecuente con lo anterior, como en la Resolución SUB 58799 del 1 de marzo de 2022 se fijó la mesada pensional en la suma de \$2.302.750 a partir del 01 de marzo de 2022 (expediente electrónico PDF 01DemandaAnexos, pág. 35 a 44), tal valor debe deflactarse hasta el año 2017, para con ello establecer el valor del retroactivo, así:

DEFLACTAR PENSIÓN				
Año	IPC	Valor Pensión	# Mesadas	Total Retroactivo
2017	4,09	\$ 1.924.696,65	8,5	\$ 16.359.922
2018	3,18	\$ 2.003.416,75	13	\$ 26.044.418
2019	3,80	\$ 2.067.125,40	13	\$ 26.872.630
2020	1,61	\$ 2.145.676,16	13	\$ 27.893.790
2021	5,62	\$ 2.180.221,55	13	\$ 28.342.880
2022	13,12	\$ 2.302.750,00	2	\$ 4.605.500
<b>TOTAL</b>				<b>\$ 130.001.891</b>

Valor al que debe descontársele lo percibido por concepto de auxilio por incapacidad, que equivale a la suma de \$1.002.088, según consta en el certificado de incapacidades expedido por Medimás EPS en liquidación (Expediente electrónico, PDF 01DemandaAnexos, pág. 68 a 72). Por consiguiente, para el periodo comprendido entre el 15 de mayo de 2017 y el 28 de febrero de 2022, se obtiene como retroactivo pensional la suma de **\$128.999.803**, el cual supera la cifra determinada por el a quo, que fue de \$127.138.024.

Dado que esta sentencia se está revisando en grado jurisdiccional de consulta, ya que este asunto en particular no fue apelado por ninguna de las partes, no se puede hacer más gravosa la situación de Colpensiones, por lo tanto, este último valor se mantendrá incólume.

De igual forma, se debe advertir que resulta procedente autorizar a Colpensiones que descuento del retroactivo pensional, las cotizaciones que por mandato legal deben hacerse con destino al sistema de seguridad social en salud, de conformidad con los lineamientos trazados por la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, en sentencia del 6 de marzo de 2012, Radicado 47528, M.P. Rigoberto Echeverry Bueno, en este sentido también deberá confirmarse la sentencia consultada.

**5. Prescripción.** Con el fin de establecer la procedencia de la prescripción de las mesadas pensionales, se debe traer a colación lo expresado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL4299-2022, que reitera lo expuesto en las providencias CSJ SL 5703 2015, CSJ SL, del 17 de oct. de 2008, rad. 28821, CSJ SL, del 6 de jul. de 2011, rad. 39867, CSJ SL, del 3 de ago. de 2010, rad. 36131, en donde frente a un asunto de similares contornos manifestó:

*"(...) el hecho dañoso que ocasiona la pérdida de la capacidad del afiliado se fije de forma retroactiva y no concurrente con el momento de la emisión del dictamen de calificación, ello no significa que la exigibilidad de la prestación pensional naciese desde la estructuración del estado de invalidez, sino a partir de la firmeza del diagnóstico por parte de la correspondiente autoridad calificadora, que determina que el padecimiento adquirió el carácter de un hecho determinado, cierto y exigible, momento a partir del*

*cual sí produciría efectos jurídicos en lo que a las prestaciones se refiere". (Subraya fuera de texto)*

Delimitado así el aspecto normativo, sustancial y jurisprudencial, los cuales deben ser aplicados al caso en concreto, es imprescindible establecer la fecha en la que adquirió firmeza el dictamen que otorgó el derecho al gestor de la litis a la pensión de invalidez. Con este propósito, se observa que se adosó al expediente una constancia de ejecutoria fechada el 23 de noviembre de 2021, en la cual se indica que el Dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez fue confirmado por la Junta Nacional a través de experticia No. 19259488-19701 del 18 de noviembre de 2021. (expediente electrónico PDF 01DemandaAnexos, pág. 34). Sin embargo, esta documentación no proporciona la fecha precisa en la que el dictamen No. 14033 quedó ejecutoriado, sumado a que tampoco se aportó el acta de notificación personal o por aviso. Por consiguiente, ante la imposibilidad de determinar con certeza la fecha exacta de la ejecutoria, se tomará como referencia para el cómputo del término de prescripción el 18 de noviembre de 2021, fecha en la que se emitió la valoración correspondiente por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Se tiene entonces que el señor Ivor Rafael Bacca García presentó su reclamación ante la demandada Colpensiones el 14 de febrero 2022 (expediente electrónico PDF 01DemandaAnexos, pág. 35 a 44). Esta reclamación fue resuelta mediante Resolución SUB 58799 del 1 de marzo de 2022 (expediente electrónico PDF 01DemandaAnexos, pág. 35 a 44). Por lo tanto, es evidente que, a partir de esta última data, tenía un plazo de tres (3) años para acudir a la jurisdicción, lo que en efecto ocurrió, como quiera que la demanda fue presentada el 17 de enero de 2023, es decir, sin que transcurrieran más de los 3 años a que alude los artículos 151 del C.P.T y de la S.S, y 488 del CST, debiéndose confirmar la sentencia en cuanto declaró impróspero tal medio exceptivo.

**6. Intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.** Se examina la solicitud referente al reconocimiento, liquidación y pago de los intereses moratorios debido a la demora injustificada en el reconocimiento y cancelación de las mesadas pensionales. En este sentido, el fundamento normativo de dicha pretensión se encuentra en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que establece que, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, la entidad respectiva reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación principal, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento del pago.

La doctrina constitucional, replicada por la H. Corte Constitucional en múltiples sentencias de tutela unificadas, como la SU-230 de 2015 y la SU-065 de 2018, sostiene que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 se generan automáticamente por la cancelación tardía de las mesadas pensionales, en virtud del artículo 53 de la Constitución. Además, indica que, esta normativa es aplicable a todo tipo de pensiones reconocidas según mandato legal, convencional o particular, incluso si el derecho fue reconocido con base en la Ley 100 de 1993 o un régimen anterior.

Es relevante destacar que, aunque la Corte Suprema de Justicia en la providencia SL1681-2020 afirmó que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 aplican a todas las pensiones legales, lo limitó a las reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones. Por lo tanto, esta Sala se adhiere al pronunciamiento expresado en la aclaración de voto del Honorable Magistrado Gerardo Botero Zuluaga, quien indica que los intereses moratorios deben aplicarse a todas las pensiones, independientemente de la fecha de causación del derecho.

En resumen, en apego al precedente constitucional y a la fuerza vinculante derivada de las sentencias de la Corte Constitucional, esta Sala adopta plenamente el criterio

establecido en las sentencias C-601 de 2000, SU-230 de 2015 y SU-065 de 2018. Esta postura sostiene, como se mencionó, que los intereses se aplican a todo tipo de pensiones, incluso si el derecho se causó antes de la Ley 100 de 1993. Esta posición debe ser acatada por la Corporación, ya que las decisiones de la Corte Constitucional son de obligatorio cumplimiento y vinculantes, tanto en la parte resolutive como en su ratio decidendi.

Es relevante subrayar que, de manera excepcional y específica, hay circunstancias en las que no procede la imposición de intereses moratorios. Este escenario se presenta, por ejemplo, cuando la denegación de la pensión está respaldada por normativas específicas o se basa en la aplicación rigurosa de la ley, como lo establece la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (CSJ SL787-2013). Esta excepción también se extiende a casos de pensiones de sobrevivientes, donde la negativa a reconocer la pensión reclamada se fundamenta en el incumplimiento de los requisitos establecidos por la normativa aplicable, según lo confirmado en la sentencia SL14918-2016 (radicado 52073). Además, la falta de imposición de intereses moratorios es procedente *"cuando existan razones atendibles conforme al ordenamiento jurídico vigente en el caso decidido, o por la aplicación de reglas jurisprudenciales"* (SL1019-21). Y, también se aplica en situaciones de controversia entre los beneficiarios de la prestación económica, que conlleva a la suspensión del trámite de reconocimiento hasta que la jurisdicción ordinaria laboral tome una decisión (SL2609-2021).

Descendiendo al caso objeto de estudio, Colpensiones rechazó el reclamo del retroactivo pensional argumentando rigorismos y formalidades excesivas a la hora de presentar los certificados de incapacidad exigidos por la entidad para el pago de las mesadas pensionales; sin embargo, como se explicó previamente, la parte actora acreditó ante el extremo pasivo las fechas en las cuales le habían sido reconocidos los auxilios de incapacidad reconocidos y pagados por parte de la extinta Cafesalud y Medimas en liquidación, sin que, en este juicio se haya acreditado que el señor Bacca percibido con posterioridad al 22 de mayo de 2018 auxilios por incapacidad. Por lo tanto, yergue palmaria la procedencia de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En cuanto a su causación, la Corte Suprema de Justicia ha establecido, entre otras, en sentencia del 16 de octubre de 2012 (rad. 42.826) que estos intereses se generan a partir del plazo máximo de 4 meses contemplado en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

Respecto del hito inicial de procedencia de los mismos, es decir, si a los cuatro o seis meses, la misma corporación en sentencia SL3563-2021, ha afirmado que deben reconocerse al cumplirse los cuatro meses, de la siguiente manera:

*"En cuanto a la data desde cuando estos deben reconocerse, encontramos que el artículo 19 del Decreto 656 de 1994, expresa:*

*Artículo 19º.- El Gobierno Nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia, sin que en ningún caso puedan exceder de cuatro (4) meses.*

*Lo anterior guarda concordancia con lo previsto en el último inciso del literal e) del Parágrafo 1, del artículo 9 de la Ley 797/03, que modificó el 33 de la Ley 100/93, y en donde se señaló que las entidades administradoras encargadas del reconocimiento de las pensiones, pagarán dicha prestación «en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario», término que ha sido aceptado por la jurisprudencia de esta Sala (CSJ SL4073-2020, CSJ SL4985-2017)".*

En el sub examine, la solicitud se presentó el 14 de febrero 2022 (expediente electrónico PDF 01DemandaAnexos, pág. 35 a 44), lo que significa que la entidad de seguridad social tenía hasta el 14 de junio de 2022 para reconocer el derecho reclamado. Al no hacerlo, surge el derecho a los intereses moratorios a partir de esa fecha, tal y como lo determinó el sentenciador de instancia, en este sentido se deberá confirmar la decisión recurrida.

**7. Costas en esta instancia.** En segunda instancia se impondrán costas a cargo de Colpensiones y a favor de la parte demandante, por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado.

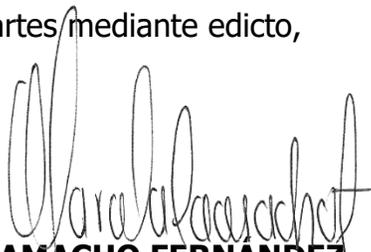
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

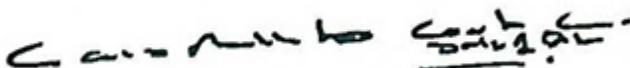
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 13 de febrero de 2024, por el Juzgado Treinta y siete Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: CONDENAR** en COSTAS en esta instancia en favor de la demandante y a cargo de Colpensiones.

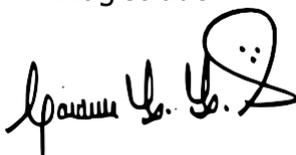
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ**  
Magistrada



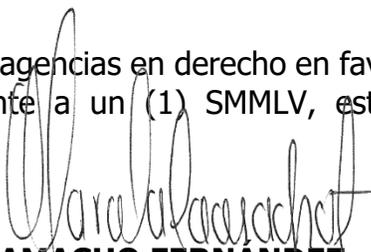
**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
Magistrado



**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

### AUTO PONENTE

**COSTAS** en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor del demandante y a cargo de Colpensiones, el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$1.300.000.



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ**  
Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** MARTHA STELLA QUIJANO MORALES  
**Demandadas:** COLPENSIONES Y AFP PORVENIR S.A.  
**Radicación:** 35-2023-00358-01  
**Tema:** INEFICACIA DE TRASLADO – ADICIONA

Bogotá D.C., treinta (30) de abril del dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

## SENTENCIA

### ANTECEDENTES RELEVANTES

**1. Demanda.** Martha Stella Quijano Morales instauró demanda ordinaria contra Colpensiones y AFP Porvenir S.A., con el propósito de que se declare la ineficacia del traslado realizado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. En consecuencia, se ordene al fondo privado a devolver los valores que se encuentren en la cuenta de ahorros individual como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con los rendimientos que se hubieran causado; indexación, lo que corresponda a las facultades ultra y extra petita, y costas del proceso.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló en síntesis que cotizó se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, dado que el asesor no le suministró información necesaria para tomar la decisión, induciendo en error. Refirió que solicitó el 27 de febrero de 2023 su afiliación ante Colpensiones, petición que le fue resuelta de manera negativa. (Expediente electrónico, PDF. 04Subsanacióndemanda)

**2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.** Fue notificada en debida forma (Expediente electrónico, PDF. 09Constancianotificaciones); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

### 3. Contestación de la demanda

**3.1. Colpensiones.** En la contestación de la demanda, se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda, exponiendo que la afiliación al RAIS se realizó con plena voluntad de la cotizante, quien por decisión propia solicitó suscribir el formulario de afiliación a la AFP Porvenir S.A., cumpliendo con los requisitos establecidos por las sentencias C-1024 de 2004 y C-789 de 2002. En su defensa formuló las excepciones de mérito que denominó aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 del 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, cobro de lo no debido, buena fe, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y genérica (Expediente electrónico, PDF. 12Contestacioncolpensiones).

**3.2. AFP Porvenir S.A.** Al momento de descorrer el término de traslado la llamada a juicio se opuso a la totalidad de las pretensiones del libelo genitor aduciendo que no existe una causal legal para que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado, teniendo en cuenta que no existió vicio en el consentimiento ni de ineficacia, por cuanto, explicó y cumplió a cabalidad con su deber de asesoría, situación que se ratifica con la suscripción del formulario de afiliación en el cual expresa constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones. En su defensa formuló las excepciones de mérito que denominó deber de información a cargo de las afp – no hay retroactividad en la norma para exigir obligaciones inexistentes en el momento del traslado, efectos de la ineficacia de un acto jurídico, restituciones mutuas, enriquecimiento sin causa si no se dan las restituciones mutuas, improcedencia de devolución de gastos de administración y prima del seguro previsional, buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS y prescripción. (Expediente electrónico, PDF. 13Contestacióndemandaporvenir).

**4. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 5 de marzo de 2024, en la que la falladora de primera instancia declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional y condenó a la AFP Porvenir S.A. a trasladar los aportes pensionales efectuados, junto con los rendimientos financieros, frutos e intereses, bono pensional, gastos de administración, comisiones, prima de seguros previsionales debidamente indexados y con cargo a sus propias utilidades. Ordenó a la AFP a pagar con su propio patrimonio la disminución en el capital de financiación de la pensión de la demandante por los gastos de administración. Condenó a Colpensiones a recibir todos los valores que se reintegren y declaró que la entidad puede obtener por las vías judiciales pertinentes el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional de la promotora del proceso en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto. Por último, gravó en costas a la AFP Porvenir S.A.

Para arribar a tal decisión la A quo se adentró al estudio de los medios probatorios y de ellos evidenció que el fondo privado omitió en su momento el deber de información contenido en la Ley 100 de 1993, con lo cual la actora no pudo escoger el régimen pensional que más le convenía. Citó las sentencias SL081 de 2021, SL145 de 2021, SL3066 de 2020, SL4934 de 2020, SL3676 de 2020, SL2251 de 2020, SL4161 de 2020, SL2884 de 2021 y el artículo 1064 del código civil, para a continuación precisar que le correspondía a la AFP brindar la información suficiente y veraz para que la afiliada pueda tomar una decisión informada y la que más le sea conveniente. De esta manera dijo que corresponde a las demandadas demostrar si brindó información y que no hubo asimetría al momento de producirse el traslado, no siendo suficiente las leyendas en el formulario, ya que solo acredita el consentimiento sin vicios, pero no un consentimiento informado.

## **5. Impugnación y límites del ad quem**

**5.1. AFP Porvenir S.A.** En sustento del recurso de apelación indicó que no hay lugar al pago de gastos de administración, ni la indexación, dado que las sumas a retornan no han perdido poder adquisitivo y, por el contrario, se incrementaron dada la gestión realizada por el fondo de pensiones, por lo tanto, existe un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones. Respecto a las costas dijo que no hay lugar a su condena dado que como fondo de pensiones no puede autorizar el traslado del régimen para aquellos afiliados que se encuentren a diez años o menos para adquirir la pensión, tampoco puede hacer uso de la conciliación, pues requiere ánimo conciliatorio de Colpensiones.

**5.2. Colpensiones.** Sustentó el recurso de apelación argumentando que la actora no está amparada en el régimen de transición, pues al trasladarse perdió el mismo y, por

tanto, no puede regresar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo, máxime cuando no reúne los presupuestos de la Ley 797 de 2003. Indicó que el traslado se realizó con plena voluntad de aquella, suscribiendo el formulario de afiliación, situación que ratificó en los 25 años de permanencia, quien no hizo uso de su derecho de retracto y rescisión, por lo que no es procedente declarar la ineficacia de la afiliación realizada por al RAIS.

Reiteró que la información que se debió suministrar para la época del traslado se demostraba con el formulario de afiliación, tal y como lo señalan los Decretos 663 de 1993 y 1642 de 1995. Agregó que el traslado atenta contra la sostenibilidad financiera del sistema pensional contemplado en el artículo 48 de la Constitución Política, dado que el ahorro individual que realizó la parte actora no será suficiente para financiar su propia pensión.

**6. Alegatos de conclusión.** Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si éste fue interpuesto en primera instancia.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

**1. Apelación de sentencia, grado jurisdiccional de consulta y principio de consonancia.** Los recursos de apelación interpuestos por AFP Porvenir S.A. y Colpensiones se estudiarán de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por las recurrentes, y se estudiará en consulta en favor del ente público en lo que le sea desfavorable, de conformidad con lo dispuesto en el art. 69 CPT y de la SS.

**2. Problema jurídico.** Corresponde a la sala dilucidar el siguiente problema jurídico **principal:** ¿Es ineficaz el traslado del régimen de prima media con prestación definida al Régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por la accionante? Para lo cual se abordarán los siguientes problemas **jurídicos secundarios:** (i) ¿Los aportes o cotizaciones son requisito de validez del acto jurídico de afiliación? (ii) ¿Es suficiente para declarar la ineficacia de la afiliación que la AFP privada haya omitido su deber de información al momento en que la actora se trasladó de régimen?; (iii) ¿Las AFP privadas están obligadas a devolver a Colpensiones las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones, seguros provisionales y rendimientos?; (iv) ¿Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación de la demandante? (v) y ¿Deben ser condenada en costas a la AFP Porvenir S.A.?

**3. Ineficacia del traslado de régimen - no nulidad del traslado.** Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su **ineficacia y no desde la nulidad**, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 ibídem. Por tanto, resulta equivocado exigirle a la afiliada la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto nuestra Corte Suprema de Justicia de manera reiterada desde la sentencia bajo el radicado N.º 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que mantiene actualmente, entre otras, en la sentencia SL 2208 del 26 de mayo de 2021.

**4. Afiliación, cotización y traslado.** Se encuentra que Gloria Esperanza Márquez Campos realizó cotizaciones al ISS, hoy Colpensiones desde el 1 de febrero de 1982 hasta el 30 de noviembre de 1999 (Expediente administrativo), quien se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Porvenir S.A. el 25 de noviembre de 1999, efectivo a partir del 1º de enero de 2000, vinculación que se mantiene en la actualidad. (Expediente electrónico, PDF. 13Contestacióndemandaporvenir).

**5. Carga probatoria y deber de información.** Para resolver el problema jurídico relacionado con la carga probatoria, debe decirse que la misma sí recae en la AFP no en la demandante, en primer lugar, porque la omisión en torno al deber de información expuesta en el libelo incoatorio tiene la connotación de una negación indefinida, exenta de prueba de conformidad con lo preceptuado en el art. 167 del C.G. del P. En segundo lugar, porque la **custodia de la documentación** así como la obligación legal de brindar información se encuentra en cabeza del fondo, conforme a lo dispuesto desde el Decreto 663 de 1993, y en tercer lugar, porque el literal b) del art 11 de la Ley 1328 de 2009, considera una práctica abusiva la imposición de dicha **carga a los consumidores financieros**, teniendo en cuenta que los afiliados se encuentran en desventaja probatoria además de ser la parte débil de la relación contractual, quien en este tipo de procesos se enfrentan a una entidad financiera, que cuenta con posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL 1897-2019, ha considerado que son las entidades de seguridad social las que deben garantizar, en caso de estar frente a un traslado de régimen pensional, que existió una decisión informada, que fue verdaderamente autónoma, consciente y objetivamente verificable, en el entendido de que los afiliados puedan conocer los **riesgos** que ello implica, así como los beneficios que le reportaría.

Dicho de otra manera, no se puede predicar la existencia de una manifestación libre y voluntaria cuando quiera que una afiliada al sistema no conoce la incidencia que la decisión de trasladarse de régimen pensional pueda tener, frente a eventuales derechos prestacionales; de ahí que no le corresponda a ella sino a la administradora de fondos de pensiones dar cuenta de que brindó la correspondiente información, que fue clara y suficiente, ya que un engaño no sólo se produce en lo que se dice, sino en el silencio que guarda el respectivo asesor, quien ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante y fundamental, tanto lo favorable como lo desfavorable para tomar la decisión e incluso, desanimar a la afiliada en caso de que el traslado resulte perjudicial para su derecho pensional.

Frente a la información que se debía brindar para esa época –año 1999-, debe recordarse por la Sala que la CSJ en sentencia SL1452 de 2019 identificó distintas etapas sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras, que corresponde a los siguientes periodos:

<b>Etapas acumulativas</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
----------------------------	--	--

Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Así, para la data en que la actora se trasladó a AFP Porvenir S.A., esto es, el 25 de noviembre de 1999, el deber de información se enmarca en el primer periodo, fecha en que se exigía, una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada régimen pensional, para que la afiliada conociera la lógica de los sistemas público y privado de pensiones, lo que implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes.

La información en los términos anotados no fue brindada por parte de la AFP codemandada, pues no existe ninguna prueba dentro del expediente que permita inferir que para el momento del traslado se le dio explicación a la actora acerca de las diferentes modalidades de pensión, su cálculo, las pérdidas o ganancias en lo que al rendimiento podría tener su ahorro, la redención del bono pensional, el porcentaje que se destina para gastos de administración y seguros previsionales, los casos en que procede la devolución de aportes, las variables que podía tener la prestación con el paso del tiempo y demás aspectos a los que se hizo mención, los cuales se han dejado sentados por nuestra CSJ en una sólida línea jurisprudencial frente al tema.

En este punto, debe dejarse claro que la Corte en reciente pronunciamiento vertido en sentencia SL 3685 de 2020, señaló que el diligenciamiento del formulario de vinculación a una Administradora del Sistema de Seguridad Social en Pensiones produce el efecto de la afiliación, con independencia de las cotizaciones a ésta sufragadas, de manera que dichos aportes no constituyen un requisito de validez del acto jurídico. Además, indicó la Corte al reiterar la sentencia bajo el radicado SL 413-2018, que "(...) las cotizaciones no son

*un requisito de validez del acto jurídico de su afiliación, aunque sí puede llegar a ser clara señal del compromiso de un trabajador de pertenecer a un régimen pensional en casos dudosos (...)*”.

Por tanto, la AFP demandada estaba en la obligación de proporcionar a la demandante una información completa y comprensible, con la finalidad de orientarla como potencial afiliada, dando las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a desanimarla de tomar una opción que claramente le perjudica, de manera que se equivoca la censura al considerar desde la óptica de los vicios del consentimiento, que en el presente caso no se dan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado, pues es claro, conforme al reiterado criterio jurisprudencial de la CSJ, que además constituye doctrina probable, que se le debió garantizar a la actora la debida asesoría al momento de su traslado, a fin de que su decisión estuviera precedida de un consentimiento informado, sin que tal obligación se encuentre exenta por cualquier circunstancias pues esto no releva a la entidad de su obligación legal, y por esa vía se despacha negativamente la alzada en este aspecto.

Finalmente, debe acotar la Sala que en el presente caso no es necesario estudiar si la accionante está o no dentro de la prohibición establecida en la Ley 797 del 2003 la cual no permite que los afiliados se trasladen cuando les falten 10 años o menos para adquirir la edad mínima para pensionarse, ni tampoco si cumple con los requisitos establecidas en la sentencia SU 062 de 2010, como quiera que no nos encontramos frente a una **solicitud de traslado** sino de ineficacia del traslado.

**6. Saneamiento de la ineficacia ante el transcurso del tiempo.** Se debe indicar respecto a obtener la declaratoria de saneamiento de la ineficacia generada por la falta de información por el simple paso del tiempo, que conforme lo tiene adoctrinado la CSJ, entre otras, en la sentencia SL 1688-2019, el hecho de que la demandante haya permanecido muchos años en el RAIS, no tiene la virtualidad o aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP inicial al momento del traslado, toda vez que la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, pues como se explicó, la afiliada requiere para tomar decisiones la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato sólo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente, pierde su utilidad, lo que equivale a ausencia de información.

**7. Aceptación de aportes y activación de la afiliación.** Es necesario precisar, que al quedar sin efecto la afiliación al RAIS de la demandante es claro que su vinculación con Colpensiones quedó incólume de ahí que surja la necesidad de trasladar por parte de la AFP codemandada los aportes efectuados por aquella a ésta a fin de que reposen en la historia laboral de la entidad, quien está en la obligación de activarla en el régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo considerado por la CSJ en la sentencia SL4360 de 2019.

Lo anterior, no genera ningún detrimento para Colpensiones, ni afecta su sostenibilidad financiera, pues la devolución debe hacerse trasladando los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante de manera íntegra a Colpensiones, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original. (Criterio expuesto por la CSJ en sentencia SL 4911-2019 –sentencia de instancia-).

De cualquier manera, Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar por asumir la obligación pensional de

la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión, tal y con acierto lo señaló el A quo.

**8. Actos de relacionamiento.** Esta temática en efecto ha sido abordada por parte de la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien ha tenido en cuenta los actos posteriores a la afiliación para convalidar la misma en el RAIS; no obstante, tal tesis fue objeto de acción de tutela, y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STP15228-2021 concluyó que la tesis de los llamados "actos de relacionamiento" modifica o variaba la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral – permanente, ya que "el análisis probatorio para determinar si se cumplió el deber de información en los actos de traslado de régimen pensional, debe ser antecedente o concomitante al mismo, sin tener en cuenta los actos posteriores que el afiliado hubiera podido realizar", tesis que en el caso concreto no modifica la decisión de instancia, pues la falta de información se juzga al momento del traslado sin importar los actos posteriores de la afiliada, sin que el hecho de que aquella permanezca 25 o más años haga que se convalide la falta de información por la llamada tesis de los "actos de relacionamiento".

**9. Consecuencias que conlleva la ineficacia del traslado- devolución a Colpensiones de las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos.** Frente al tópico encaminado a determinar si la AFP privada está obligada a devolver las sumas descontadas por gastos de administración y comisiones se debe indicar que en tratándose de afiliados, la CSJ ha adoctrinado, entre otras, en la sentencia SL 14911-2019 que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, **junto con los rendimientos financieros.** Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJSL2877-2020, y SL2329-2021). Criterio que igualmente es aplicable en tratándose del **porcentaje destinado a seguros previsionales y a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima** (CSJ SL 2208-2021 y SL 1637-2022).

Conforme a ello, es claro que procede la devolución de todos los aportes, cotizaciones, y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual, en la que se incluyen gastos de administración, descuentos para el fondo de garantía de pensión mínima y comisiones o sumas adicionales de la aseguradora por parte de AFP Porvenir S.A., con destino a Colpensiones, debidamente indexados (SL3321 del 26 de junio del 2021 y SL1637 del 11 de mayo de 2022), sin que exista incompatibilidad entre los rendimientos y la actualización, dado que los rendimientos son frente a los aportes, mientras que la indexación es sobre los conceptos que se ordena trasladar, esto es, gastos de administración, descuentos para el fondo de garantía de pensión mínima y comisiones o sumas adicionales de la aseguradora.

En el sub examine, una vez revisada la decisión de primera instancia, se constata que aborda de manera explícita los aspectos referidos anteriormente, incluyendo la indexación. Por tanto, se procede a confirmar la sentencia. No obstante, se adicionará que, al cumplirse esta orden, los conceptos trasladados deben ser desglosados con sus respectivos valores, junto con una explicación detallada de los ciclos, el IBC, los aportes y cualquier otra información relevante que los respalde (CSJ SL2877-2020).

Lo anterior tiene estribo en que la sentencia se revisa en su integridad en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones y de conformidad con los predicamentos contenidos en la sentencia C- 424 de 2015, en cuanto define el grado jurisdiccional de consulta, como: "*un control integral para corregir los errores en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia, no está sujeto al principio de non reformatio in pejus*"; por tanto, se adicionará la sentencia en este tópico.

**10. Excepción de prescripción.** Se debe precisar que la acción de ineficacia del traslado no está sometida al término trienal que rige en materia laboral, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible y así se dejó sentado por nuestra H. Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, en las de radicado SL1421 de 2019 y SL1689 de 2019. En cuanto a la devolución de los gastos de administración, comisiones, los rendimientos financieros, el porcentaje destinado a seguros previsionales y a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, al ser una consecuencia de la ineficacia del traslado y hacer parte de la cuenta individual de aportes del afiliado, la Sala considera que son igualmente imprescriptibles (SL1688-2019, SL1421-2019, SL4426-2019, SL4360-2019, SL373-2021 y SL2300 de 2023).

**11. Costas en primera instancia.** Finalmente, es importante recordar que el artículo 365 del CGP establece la obligación de condenar en costas a la parte vencida en el proceso. En este sentido, no resulta procedente dejar de condenar en costas, especialmente cuando la parte vencida ha puesto resistencia a todas las pretensiones de la demanda. Por lo tanto, este punto de apelación carece de fundamento y resulta infructuoso.

**12. Costas en esta instancia.** En segunda instancia, se impondrán costas a cargo de AFP Porvenir S.A. y Colpensiones, a favor de la demandante, por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado.

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

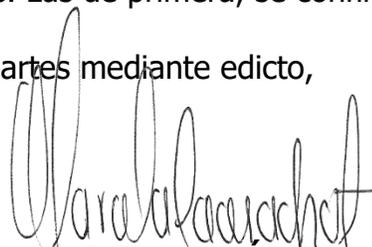
## RESUELVE

**PRIMERO: ADICIONAR** al numeral tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 5 de marzo de 2024, la siguiente disposición: Al cumplir la orden, los conceptos trasladados deben ser desglosados con sus respectivos valores, proporcionando una explicación detallada de los ciclos, el IBC, los aportes y cualquier otra información relevante que los respalde.

**SEGUNDO:** En lo demás, **MANTENER** incólume la sentencia de primer grado.

**TERCERO: CONDENAR** en **COSTAS** en esta instancia en favor de la demandante y a cargo de AFP Porvenir S.A. y Colpensiones. Las de primera, se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

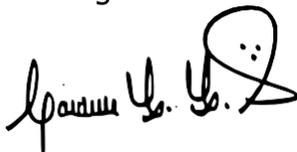


**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**

Magistrado



**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

Magistrada

**AUTO PONENTE**

**COSTAS** en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de la demandante y a cargo de cada una de las demandadas AFP Porvenir S.A. y Colpensiones el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$1.300.000.



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL

---

---

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** ELENA FERNÁNDEZ MORENO  
**Demandada:** RELIABILITY MAINTENANCE SERVICES S.A. - RMS S.A.  
**Radicación:** 110013105-028-2019-00457-01  
**Tema:** CONTRATO DE TRABAJO – REVOCA PARCIALMENTE

Bogotá D.C., treinta (30) de abril del dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

## SENTENCIA

### ANTECEDENTES RELEVANTES

**1. Demanda.** Elena Fernández Moreno, instauró demanda ordinaria contra Reliability Maintenance Services S.A. - RMS S.A., con el propósito que se declare que la terminación del contrato de trabajo existente entre las parte terminó por causa imputable al empleador, en consecuencia, solicita el pago de salarios del mes de enero de 2015 a junio de 2017 y octubre de la misma anualidad, así como los intereses a las cesantías de 2016, prima de servicio segundo semestre del 2015 a 2017 y sanción moratoria contenida en el artículo 65 del CST, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que, fue vinculada laboralmente por la empresa demandada, en la modalidad de contrato a término indefinido a partir del 20 de octubre de 2009, el que se mantuvo hasta 11 de abril 2019 fecha en la que fue terminado de manera unilateral por el empleador; refiere que sus funciones fueron las de representante legal y presidente de la sociedad demandada, para el periodo comprendido entre el 9 de febrero de 2018 hasta once 11 de abril de 2019 fungió como miembro permanente del comité ejecutivo; el salario asignado para el año 2015 con descuentos fue de \$17.075.000 y se le adeuda lo correspondiente a los meses de enero a mayo, julio a diciembre de esta anualidad; el salario para el año 2016 fue de \$17.279.000, de los que se adeudan los meses de enero a mayo, julio a diciembre; el salario para el 2017 fue de \$17.307.000 y se adeuda lo correspondiente a los meses de enero, febrero, abril, mayo, junio y octubre. A su vez, manifiesta que se le adeudan los intereses a las cesantías correspondientes a 2015 y 2016, primas de servicio causadas en 2015, segundos semestre 2016 y 2017 y que su liquidación final de prestaciones fue realizada de manera errónea. (Expediente electrónico, PDF 04Demanda).

**2. Contestación.** Al contestar la demanda la sociedad Reliability Maintenance Services S.A. - RMS S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por considerar que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, vigente entre el 20 de octubre de 2009 al 11 de abril de 2019, fecha en la que se terminó por decisión unilateral de la empresa, en desarrollo de la facultad conferida en el artículo 64 del CST, mediante el pago de la indemnización por despido sin justa causa, cancelándosele para esta data las acreencias laborales causadas. Adicionalmente, sostiene que la demandante era la Gerente General de la empresa, por lo tanto, como ejecutora del presupuesto debía pagarse su propio sueldo, y de no haber sido ello así, no puede alegar su propia culpa

para pretender el pago de una indemnización moratoria, aun cuando en los estados financieros presentados a la asamblea de accionistas jamás se denunció la existencia de pasivos laborales a su favor. Sostuvo que la demandante le adeuda dinero a la compañía, debido a que, por malos manejos y actuaciones abusivas como Gerente General, en reunión de la Junta del 3 de febrero de 2018 se decidió retirarla de este cargo, para que pasara a ser miembro permanente del Comité Ejecutivo. Propuso como excepciones de fondo las que denominó inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y compensación (Expediente electrónico, Cuaderno02, PDF 01ContestacionDemanda).

**3. Demanda en reconversión.** Reliability Maintenance Services S.A. - RMS S.A. formuló demanda de reconversión en contra de Elena Fernández Moreno, con la finalidad que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, vigencia entre el 20 de octubre de 2009 al 11 de abril de 2019, finalizado por decisión unilateral de la empresa, conforme lo dispuesto en el artículo 64 del CST; que la demandante como Gerente General y Representante Legal de la compañía devengó \$12.000.000 para el año 2014 y contaba con beneficios y auxilios extralegales, respecto de los cuales se suscribió un pacto de exclusión salarial, valores que eran girados directamente o a través de terceros; que durante los meses de junio, julio y agosto de 2017 la señora Fernández Moreno, en funciones de representante legal ordenó girar a su nombre la suma de \$1.326.827.588, sin que se contara con aprobación o autorización, concepto que fueron registrados como "bonificación sobre utilidades de los años 2013, 2014, 2015 y 2016" y "cancelación de préstamos a la representante legal", sin que estos conceptos existieran en la contabilidad de la compañía; en consecuencia, que se condene a la demandada al pago de \$656.886.668, por concepto de concepto de giros que ella ordenó hacerse para sí de manera inconsulta, debidamente indexadas, costas y agencias en derecho.

Fundamento sus pretensiones en que, entre las partes fue suscrito contrato de trabajo en la forma y periodos anunciados anteriormente, a la finalización del vínculo se pagó la indemnización por despido sin justa causa; según otro si No. 8, el salario ascendió a la suma de \$12.000.000, además de beneficios y auxilios extralegales que fueron objeto de exclusión salarial; en los meses de junio, julio y agosto de 2017 la demandada como representante legal ordenó girar a su nombre dineros sin aprobación o autorización, por valor de \$1.326.827.588, los que fueron evidenciados por el Revisor Fiscal de la empresa, señor Enrique Aldana Escobar, en el dictamen de fecha 30 de abril de 2018; que los anteriores giros fueron registrados bajo el concepto de "*bonificación sobre utilidades de los años 2013, 2014, 2015 y 2016*" y como "*cancelación de préstamos a la representante legal*", sin que estos conceptos existieran en la contabilidad de R.M.S.

Refiere que, en reunión de Junta Directiva (Acta No. 24) del 3 de febrero, se concluyó que "*de ninguno de los pagos se obtuvo evidencia que contara con previa autorización de la junta directiva u órgano competente o de cláusulas escritas o contractuales que lo establecieran*", lo que reflejó contablemente la siguiente situación de pagos: "*Bonos por \$705 millones en su cuenta de salarios y bonificaciones*" y "*Deudores por \$704 millones que incluye los pagos por préstamos inexistentes en la contabilidad de RMS e intereses*"; en reunión del 3 de febrero de 2018 se dejó constancia en el acta que este hecho constituía una violación de los estatutos sociales, de las órdenes impartidas por la asamblea y de las reglas de transparencia en el manejo de los negocios de las sociedades comerciales, además de exponer a la compañía a riesgos de iliquidez; la demandada en reconversión se comprometió a entregar los soportes de los giros que se había realizado de manera inconsulta, sin embargo, los mismos nunca fueron allegados; el valor a favor de la demandante era de \$639.976.103, suma que se compensó con el valor causado por concepto de "*deudores originados en valores girados sin soporte*" y que equivalen a la diferencia de los valores girados a Elena Fernández Moreno por valor de \$1.296.862.771, lo que arrojó una suma neta de \$656.886.668; que en reunión del 26 de septiembre de

2018 -Acta No. 26- la Asamblea General de Accionistas autorizó al representante legal para que adelantara en contra de la señora Fernández las acciones penales, comerciales y laborales correspondientes, decisión que fuera reiterada en reunión del 29 de marzo de 2019 (Expediente electrónico, Cuaderno01, PDF 12ContestacionDemanda, pág. 10 a 18).

**4. Contestación demanda reconvención.** Al contestar la demanda de reconvención Elena Fernández Moreno se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y para ello, arguyó que nunca desempeñó el cargo de gerente general, pues su denominación fue "*presidente*" desde el 20 de octubre de 2009 al 3 de febrero de 2018 y miembro permanente del comité ejecutivo, a partir del 3 de febrero de 2018. De otro lado, sostiene que se demuestran desembolsos de préstamos personales otorgados por Bancolombia a ella y depositados en la cuenta corriente de la compañía, los cuales se encuentran reflejados en la contabilidad de la empresa, con fecha 6 de junio de 2012. En este mismo sentido, indica que conforme las atribuciones otorgadas en los estatutos al presidente, no se necesitaba contar con autorización para realizar los pagos por "*bonificación sobre utilidades*" y "*cancelación de préstamos al representante legal*". Propuso como excepciones de fondo las denominadas falta de prueba suficiente y cobro de lo no debido (Expediente electrónico, Cuaderno01, PDF 18EscritoSubsanación).

**5. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 12 de julio de 2023 en la que la falladora absolvió a la sociedad Reliability Maintenance Services S.A. - RMS S.A. de las pretensiones de la demanda y a Elena Fernández Moreno de las establecidas en la de reconvención.

Para arribar a la decisión, indicó que no existía controversia de la existencia del contrato de trabajo a término indefinido, vigencia entre el 20 de octubre de 2009 al 11 de abril de 2019. De igual forma, señaló que el cargo para el que fue contratada inicialmente la demandante fue el de vicepresidente de gestión de recursos, fijándose como salario la suma de \$1.000.000 mensuales, a través de otro sí de fecha 27 de enero de 2010, se estableció que, a partir del 1 del mismo mes y año, este ascendía a la suma de \$1.100.000 y en otro sí del 31 de enero de 2011, se acordó entre las partes un salario integral, pactado en la suma de \$6.962.800 para esta anualidad y a partir del 1 febrero 2012 este se incrementó en la suma de \$8.000.000. También refiere que en la Clausula 2ª del contrato de trabajo fueron pactadas primas extralegales no prestacionales como de alimentación en la suma de \$1.400.000, localización de \$1.344.000 y movilización \$1.350.000, las cuales fueron excluidas de incidencia salarial, por lo que no eran constitutivas de salario. En este mismo sentido, reseñó que en otro sí del 27 de junio de 2014, se incrementó el salario en la suma de \$12.000.000, al igual que la prima de alimentación en la suma de \$3.000.000, localización en \$3.000.000 y movilización \$2.000.000. Establecido lo anterior, encontró acreditado con los comprobantes de pago que la demandada canceló la nómina en Bancolombia y también se hacían consignaciones a la demandante relacionadas con pólizas mensuales de vehículos, pago de pensiones, saldos a la trabajadora por concepto de cruce de cuentas, cuota de administración, anticipos de nómina, razones que la llevaron a absolver a la demandada.

Respecto de los intereses a las cesantías y primas de servicio, arguyó que los mismos resultaban improcedentes, en la medida que conforme había quedado acreditado, el salario de la demandante fue integral, por ello y conforme, las previsiones del artículo 132 del CST, con esta modalidad salarial se compensan las prestaciones, recargos y beneficios tales como el correspondiente al trabajo nocturno, extraordinario o al dominical y festivo, el de primas legales, extralegales, las cesantías y sus intereses, subsidios y suministros en especie, excepto las vacaciones. Por tal razón y al no existir acreencias laborales pendiente de pago, también resultaba improcedente la imposición de la indemnización contenida en el artículo 65 del CST.

Respecto a la demanda de reconversión, señala que conforme acta del 3 de febrero de 2018, se estableció en el punto 6º que la señora Elena Fernández se giró a su cuenta por concepto de bonificación sobre utilidades de los años 2013 a 2016, sin autorización del órgano competente por valor de \$1.326.827.588; como conclusiones de la asamblea se tuvo que los valores girados sin soporte correspondían a \$1.296.862.771, menos el valor reconocido por bonificaciones en \$639.976.103, para un saldo a retornar a \$656.886.668 decisión que se adoptó por la mayoría de la junta. Adujo que en la demanda de reconversión no se indica que esta suma sea producto de un excedente de lo reconocido por bonificaciones, sino por préstamos personales a los que accedió sin justificación alguna la representante legal, además que esta decisión devino de una de la junta adoptada en asamblea, por lo tanto, ahondar en la procedencia de las sumas solicitadas significa considerar sobre los actos de asamblea de la sociedad accionante en reconversión, frente a lo cual el competente es Juez Civil del Circuito, conforme lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 20 del CGP, como quiera estos conceptos en nada se fundamentan del desarrollo de la relación laboral, por ello, tampoco había lugar a despachar favorablemente las pretensiones de la demandada en reconversión.

**6. Impugnación y límites del ad quem.** Fue propuesto recurso de apelación por las siguientes partes procesales.

**6.1. Demandante.** Inconforme con la decisión formuló recurso de apelación esgrimiendo que, desde la contestación de la demanda fueron puestas en conocimiento las irregularidades cometidas por la empresa demandada, relacionadas con aportar una gran cantidad de pruebas documentales, muchas de ellas ilegibles, sin firmas y sin que guardaran relación con el asunto bajo estudio, sin embargo, en la sentencia no se hace referencia alguna al respecto y tampoco demuestran los pagos reclamados y que presuntamente fueron cancelado por compañía. Advierte adicionalmente que, al momento de absolver el interrogatorio de parte, las declaraciones del representante legal fueron evasivas, al igual que los testigos Enrique Aldana y Sandra Anzola, advirtiendo que estos últimos son funcionarios de RMS, y en esa medida sus declaraciones fueron contradictorias y tendenciosas, buscaban solo encuadrar los hechos a la conveniencia del empleador.

**6.2. Reliability Maintenance Services S.A. - RMS S.A.** Interpuso recurso de apelación exponiendo que su inconformidad se presenta respecto a la absolución de las suplicas de la demanda en reconversión y para ello, sostiene que el juzgado entendió que los dineros reclamados por la empresa corresponden a un acuerdo comercial y que fueron establecidos en el acta 24, a pesar de ello, se omite que este documento no está siendo impugnado y las cifras allí relacionadas y que adeuda la señora Fernández a la compañía, derivan y fueron producto de las gestiones por ella realizadas en el marco de una relación de trabajo, es decir, el crédito reclamado surge del contrato de trabajo, sin importar que ella en el acta de asamblea como Representante legal y accionista de la misma haya reconocido esta cifras, inclusive en el interrogatorio de parte no desconoce su participación en ella, que las mismas fueron aprobadas, que los estados financieros fueron aprobados por unanimidad y que allí se refleja la nota crediticia solicitada por la compañía, siendo entonces claro que, estas derivan de un contrato de trabajo, de un abuso del derecho y de irregularidades e incumplimiento en el ejercicio del cargo para el cual había sido contratada, en esa medida, el asunto si es de competencia del juez laboral, resultando procedente entonces la condena solicitada, aún más cuando la señora Elena Fernández confesó que si adeuda esa cifra de dinero a la compañía.

**7. Alegatos de conclusión.** La parte demandante sostiene que se deben despachar desfavorablemente los argumentos de la demandada, en vista que no se le pagaron las acreencias laborales reclamadas.

La demandada solicita que se absuelva a la sociedad de todas las pretensiones en su contra, como quiera que a la accionante se le pagaron todos los salarios y acreencias laborales a las que tenía derecho.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

**1. Apelación de sentencia y principio de consonancia.** Los recursos de apelación interpuestos por la señora Elena Fernández Moreno y Reliability Maintenance Services S.A. - RMS S.A., se estudiarán de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66 A del CPT y SS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente.

**2. Problema jurídico.** Así las cosas, corresponde a la sala dilucidar los siguientes **problemas jurídicos:** (i) ¿El pago de las acreencias laborales reclamadas por la señora Elena Fernández se encuentra acreditado con las pruebas documentales adosadas el informativo?, de no ser ello así (ii) ¿Resulta procedente su reconocimiento y pago?; (iii) de cara a lo esbozado en la demandada de reconvención, ¿Resulta procedente condenar a la ex trabajadora a reintegrar a favor de Reliability Maintenance Services S.A. - RMS S.A. la suma de \$656.886.668, por concepto de "giros ordenados de manera inconsulta".

**3. Relación laboral, cargo, extremos temporales y salario.** Resulta importante dejar claro que no fueron objeto de discusión estos aspectos relacionados en los hechos de la demanda inicial y de reconvención, los cuales fueron debidamente aceptados por la convocada a juicio, y tampoco han sido objeto de cuestionamiento en el recurso de alzada por las partes, por ello, resulta claro que (i) Entre la promotora de la Litis y la accionada principal, se celebró un contrato de trabajo a término indefinido, (ii) Que dicho contrato estuvo vigente entre el 20 de octubre de 2009 al 11 de abril de 2019, (iii) Que la trabajadora desempeñó inicialmente el cargo de vicepresidente de gestión de recursos y posteriormente el de representante legal de la compañía, (iv) Que su asignación salarial en el curso del vínculo fue: desde el inicio del vínculo hasta el 31 de enero de 2009 de \$1.000.000 mensuales, a partir del 1 de enero de 2010 incrementó en la suma \$1.100.000, que se mantuvo hasta el 31 de enero de 2011, como quiera que a partir del 1 de febrero de la misma anualidad, se acordó entre las partes el pago de un salario integral, pactado en la suma de \$6.962.800, desde el 1 febrero 2012 se incrementó en la suma de \$8.000.000. En otro sí del 27 de junio de 2014, se incrementó el salario en la suma de \$12.000.000, el que se mantuvo hasta el finiquito de la relación laboral.

En todo caso, estas circunstancias fácticas se encuentran acreditadas con la documental allegada al plenario, como los son, contrato de trabajo, otros si, liquidación final de acreencias laborales y certificación laboral (Expediente electrónico, C001, archivo PDF 03Demanda, pág. 11, 14 y 15; C002, archivo PDF 03ContestacionDemanda, pág. 7 a 19).

A su vez, también se debe advertir que tampoco fue objeto de disquisición por las partes que, adicional al salario devengado por la convocante a juicio, la compañía accionada le reconocía y pagaba primas extralegales de alimentación en la suma de \$1.400.000, de localización por \$1.344.000 y movilización de \$1.350.000, las que fueron incrementadas en otro si del 27 de junio de 2014 en la suma de \$3.000.000 las dos primeras y \$2.000.000 la última de ellas, las cuales no eran constitutivas de salario (Expediente electrónico, C002, archivo PDF 03Demanda, pág. 16 a 18)

En este orden, se abordarán los temas que fueron objeto de apelación así:

**4. Pago de acreencias laborales** En lo atinente al problema jurídico dirigido a establecer si dentro del plenario se encuentra o no acreditado el pago de las acreencias laborales por parte de la compañía llamada a juicio y a favor de la señora Fernández, lo primero que se debe hacer notar es que, este último extremo procesal de manera lacónica expone como fundamento de su alzada que, dentro de este juicio no se ha logrado acreditar los pagos reclamados, sin que se especifique a cuales se está haciendo referencia, en la medida que son varios los emolumentos peticionados en el libelo genitor.

Adicional a ello, debe precisar la Sala que, fue declarado por la juzgadora de primera instancia que el salario pactado entre las partes fue integral, sin que esta conclusión llegare a ser cuestionada por la parte demandante, al ser ello así, se tiene que con arreglo a lo dispuesto en el artículo 132 CST, esta forma salarial admite la retribución del trabajo ordinario, la compensación anticipada de las prestaciones sociales, recargos, beneficios, subsidios y suministros en especie, pero para que dicha estipulación sea válida debe quedar por escrito y, su monto no puede ser inferior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales más el factor prestacional correspondiente a la empresa, que no debe ser menor al 30% de dicha cuantía.

Bajo este entendimiento y como quiera que los salarios percibidos por la promotora de la Litis, para los años 2011 a 2019 cumplen cabalmente con la norma en cita, es totalmente claro que, conforme lo anotó la sentenciadora de instancia en su providencia, a la actora no le asiste derecho al pago de los peticionados intereses sobre las cesantías y primas de servicios.

Decantado lo anterior queda por definir, si el pago de los salarios para los meses de enero a mayo, julio a diciembre de 2015, 2016 y enero, febrero, abril, mayo, junio y octubre de 2017, se encuentran acreditados o no dentro del plenario.

Con la finalidad de dilucidar lo anterior, cumple recordar que, según lo dispone el numeral 1° del artículo 149 del C.S.T. el empleador no puede deducir, retener o compensar suma alguna del salario, sin orden suscrita por el trabajador, para cada caso, o sin mandamiento judicial, luego por expresa disposición legal se prohíbe al empleador realizar descuentos sin la autorización del trabajador so pena de ostentar el carácter de ilegal, razón por la cual la empresa debe descontar sólo aquellos valores procedentes, y en caso de no estar contemplados por ley o por orden judicial, debe asegurarse de tener los documentos en los que se prueba indiscutiblemente la voluntad y autorización del trabajador.

En el caso bajo examen, observa la Sala, que tal y como expresó este recurrente existe una precaria valoración probatoria por parte de la juzgadora del primer conocimiento, en la medida que no efectuó ni una sola reflexión sobre las declaraciones rendidas por las partes ni los testigos, a pesar de ello, el apoderado de la señora Fernández pretende restarle credibilidad a las declaraciones de los testigos Enrique Aldana y Sandra Anzola, dada la relación laboral que mantienen con la empresa, pero lo cierto es que, frente a estas no fue formulada tacha por sospecha dentro de la oportunidad contemplada en el artículo 211 del CST, sin embargo, se debe hacer claridad que las manifestaciones realizadas por los deponentes deben ser valoradas de acuerdo con el artículo 61 del C.P.T. y S.S., que dispone que los jueces gozan de la facultad de apreciar libremente los medios de convicción para formar su convencimiento acerca de los hechos controvertidos, con fundamento en los medios probatorios que más los induzcan a hallar la verdad.

Por lo anterior, tenemos que al unísono los testigos Sandra Anzola Guerrero en calidad de contadora de la empresa, Enrique Aldana Escobar como revisor fiscal de la demandada y Oscar Fernández Moreno accionista de RMS, han sostenido que la señora Elena Fernández, en su calidad de representante legal de la compañía demandada era quien autorizaba el pago de las nóminas de los empleados, así como sus propios salarios, los

cuales para el caso particular se compensaban con algunos conceptos que ella ordenaba, a su vez le eran comunicados a través de correos electrónicos y avalados por ella. Específicamente el revisor fiscal de la encartada refirió que la nómina se liquidaba como la de cualquier empleado de la empresa, y aclara que, las sumas de dinero allí definidas eran consignadas o transferidas a la sociedad de nombre Koshhkina, que eran de propiedad de la convocante a juicio.

Sobre el particular, se tiene entonces que más allá de estas declaraciones no obra prueba alguna que demuestre que en efecto, los cruces de cuenta a los que hacen referencia los deponentes, hayan sido autorizados expresamente por la trabajadora, pues, nótese que sobre este aspecto no obra confesión alguna por este extremo de la litis, por el contrario, la señora Elena Fernández al momento de absolver el interrogatorio de parte, si bien, acepta que autorizaba el pago de las nóminas de los trabajadores de la empresa, refiere que nunca autorizó pagar su nómina a cuenta de terceros y en este sentido también se debe advertir que de la abundante prueba documental adosada al plenario, no existe autorización por escrito y expresa que refleje la autorización de descuento o pago de salarios a persona diferente al trabajador, lo que conlleva notoriamente al quebrantamiento de los postulados normativos contenidos en los artículos 139 y 149 del C.S.T.

De otro lado, en la instancia correspondiente se declaró que, los pagos de los salarios reclamados se encontraban acreditados con las pruebas documentales obrantes a los folios de 338 a 695, aportadas con el escrito de contestación de la demanda presentada por RMS S.A., a pesar de ello, no resulta comprensible para esta sala que se dé por acreditado el pago de los salarios de la demandante con la demostración de desembolso de pólizas mensuales de vehículos, pago de pensiones, cuota de administración, pagos realizados a proveedores, inclusive con cuentas de cobro presentadas por Koshkina Group S.A.S., Alexandra Oscarovna Fernández Koshkina y por la misma demandante a Suramericana S.A., pago de impuestos nacionales, pagos de impuestos de industria y comercio, prestamos realizados a la sociedad denominada Koshkina Group S.A.S. entre otras, cuando el artículo 139 de la norma sustantiva del trabajo, claramente refiere que *"El salario se paga directamente al trabajador o a la persona que él autorice por escrito"* y en este sentido brilla por su ausencia la autorización dada por la señora Fernández a su empleador, para que sus salarios fueran girados entre otros a Suramericana S.A., la sociedad Koshkina Group S.A.S., la DIAN, la Alcaldía de Bogotá, Electrificadora del Meta S.A. E.S.P., Gas Natutal Fenosa, Colegio Fontan, Banco Corbanca, BBVA, Banco de Bogotá, por ende las trasferencias que no hayan sido desembolsadas directamente a la convocante a juicio, no tienen vocación alguna para acreditar el pago pretendido.

Dentro del informativo fueron aportados comprobantes de contabilidad, (Expediente electrónico, C002, archivo PDF 03ContestacionDemanda, pág. 575, 581, 591, 595, 600, 616, 645, 653, 666, 680, 712, 745, 756, 760,783, 819, 823, 827, 835, 857, 901, 931, 935, 951, 975, 989, 995, 1001, 1012, 1070, 1141, 1170, 1225, 1243, 1248), sin embargo, estos únicamente demuestran el registro de transacción dentro de la empresa, más no que efectivamente las sumas de dinero allí reflejadas hayan sido transferidas o pagadas a la señora Elena Fernández, máxime cuando los mismos no se encuentran suscritos por representante de la empresa o la misma trabajadora en señal de recibido o aceptación. A la misma, conclusión se arriba frente a los detalles de nómina y formatos de preliquidación de esta (Expediente electrónico, C002, archivo PDF 03ContestacionDemanda, pág. 608, 610, 664, 721, 723, 767, 831, 833 895, 913, 961, 971, 1017, 1078, 1177, 1207, 1209, 1253).

No sucede lo mismo respecto de los comprobantes de egreso suscritos por la señora Fernández del 10 y 25 de agosto, 26 de septiembre 2016, 15 de noviembre de 2016 (doble comprobante) 17 de febrero de 2017 y por valor de \$20.000.000, \$6.000.000, \$2.000.000, \$2.000.000, \$4.000.000, \$4.320.000, respectivamente (Expediente electrónico, C002,

archivo PDF 03ContestacionDemanda, pág. 626, 659, 718, 764. 907), así como los comprobantes de consignación de Bancolombia por valor de \$1.000.000 de fecha 17 de noviembre 2016, \$17.300.000 del 31 de marzo de 2017, \$10.000.000, \$7.000.000, \$2.000.000 del 10, 12, 17 de julio, respectivamente, \$10.000.000 del 16 de agosto, \$10.000.000 del 28 de septiembre, \$11.750.708 del 15 de noviembre, \$19.450.000 29 de diciembre de la misma anualidad, (Expediente electrónico, C002, archivo PDF 03ContestacionDemanda, pág. 771, 781, 945, 1127, 1131, 1139, 1165, 1190, 1223 y 1233), prueba documental que en efecto demuestra abonos de pago de salario para las fechas antes referidas.

Si bien, se ha indicado que la demandante debía pagar su propio salario y así lo refirieron lo deponentes Enrique Aldana, Sandra Anzola y Oscar Fernández, ello no es óbice para que la compañía llamada a la litis no asumiera las obligaciones que se encontraban a su cargo, pues a pesar que demandante principal fungió como representante legal de la empresa, tanto los órganos de decisión de la compañía, la junta directiva, como el área de contabilidad o talento humano, debieron velar y verificar que el salario estuviera siendo cancelado en debida forma, en los porcentajes acordados y, que los descuentos y compensaciones realizados contaran con la debida autorización de la trabajadora y al no haber sido ello así, no se encuentran acreditados en su totalidad los pagos de los salarios reclamados por la parte actora.

Conforme lo anterior, se impone revocar la sentencia apelada, para en su lugar condenar a Reliability Maintenance Services S.A. - RMS S.A. a pagar las sumas de dinero adeudadas por concepto de salario que no se encuentran acreditadas, previo a ello, se deberá realizar el estudio de la excepción de prescripción propuesta por la convocada a juicio.

**4.1. Excepción de prescripción.** Para resolver este problema jurídico debemos remitirnos al art. 488 y 489 del CST, los cuales establecen que las acciones laborales prescribirán en 3 años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible y señala que el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador **sobre un derecho o prestación debidamente determinado** interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

No aparece dentro del expediente que la gestora de la litis haya reclamado a la demandada las acreencias laborales que aquí pretende, por tanto, es claro que la prescripción sólo fue interrumpida con la radicación de la demanda el **3 de julio de 2019**. En ese sentido, se debe declarar probada la excepción de prescripción en relación con los salarios adeudados **exigibles** con anterioridad al **3 de julio del 2016**.

Dilucidado lo anterior, se tiene entonces que la Reliability Maintenance Services S.A. - RMS S.A., acreditó el pago de los salarios reclamados de los meses de agosto y noviembre de 2016, así como abonos de \$2.000.000 y \$4.000.000 para los meses de septiembre de la misma anualidad y febrero de 2017, respectivamente; por lo tanto, se condenará a esta compañía a pagar la suma de **\$112.480.000**, por concepto de 27 días de salario de julio de 2016, mensualidades completas de septiembre, octubre y diciembre de la misma anualidad, y enero, febrero, abril a junio y octubre de 2017.

**5. Indemnización moratoria.** Como quiera que se revoca la sentencia apelada, resulta procedente abordar el estudio de esta pretensión y para ello, cumple recordar que conforme al artículo 65 del CST, si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado una indemnización moratoria.

En relación con la indemnización en mención, la jurisprudencia reiterada y pacífica de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia bajo el radicado 32529 del 5 de

marzo del 2009 ha explicado que, las mismas no son una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al terminar el contrato de trabajo, no cancele al trabajador la totalidad de salarios y prestaciones sociales adeudados o no consigne las cesantías en la fecha debida, por ello, ha insistido en que el juez debe, en cada caso, de acuerdo con el material probatorio, establecer si se revela o evidencia la buena fe de aquel frente a tal conducta omisiva.

Criterio que coincide con lo planteado por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-459 del 2017, en la que señaló que la jurisprudencia constitucional establece que es posible eximir al empleador del pago de la indemnización moratoria cuando se compruebe que éste actuó de buena fe al momento de la terminación del contrato, esto es, que tenía la conciencia de haber obrado legítimamente y con ánimo exento de fraude.

Descendiendo al caso objeto de estudio, conforme se ha venido exponiendo a lo largo de esta providencia, la señora Elena Fernández Moreno ostentaba tanto la calidad de trabajadora como la de directivo, en tanto que fungió como representante legal de la empresa, conforme quedó demostrado en juicio y posee también la calidad de socia y miembro de la junta directiva, según se evidencia del certificado de existencia y representación legal de la compañía demandada (Expediente electrónico, C001, archivo PDF 03Demanda, pág. 16 a 24).

De ahí que no sea dable predicar la mala fe de la sociedad convocada a juicio, por cuanto se evidencia de esos medios de convicción que la demandante participaba activamente dentro de las que decisiones que se tomaban al interior de la empresa enjuiciada, conocía de su situación financiera, además, estuvo presente en la fijación, determinación y pago de su remuneración o salario como representante legal, por manera que ante tal intervención en las decisiones de la empresa, debió también velar porque le fuera pagadas oportunamente sus acreencias laborales, gastos que debía incluir dentro del inventario y balance que tenía que presentar a la junta general en sus reuniones ordinarias anualizadas, máxime cuando una de sus obligaciones era la de velar por el cumplimiento oportuno de todas las obligaciones de la sociedad en materia impositiva, entre esas, el cumplimiento de la normatividad laboral.

Todo lo anterior, permite concluir que no existió mala fe por parte de Reliability Maintenance Services S.A. - RMS S.A., sino que más bien, la omisión en el pago se debió a la conducta de la actora de guardar silencio en relación con las incongruencias en el pago de sus acreencias laborales por lo menos, cerca de tres años, al punto de verificar su reclamo, únicamente, ante la presente acción judicial.

Las anteriores reflexiones guardan congruencia por lo ya dicho por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en proveído con Rad. 41658 del 9 de junio de 2010, en un caso con similares contornos fácticos y jurídicos como el que nos ocupa, aseveró que la doble condición de trabajador y socio ostentada por el demandante resulta determinante a efectos de establecer si la conducta del ex empleador estuvo revestida de mala fe, en tanto este participaba en la toma de decisiones de la compañía y en virtud de la responsabilidad solidaria entre los socios prevista en el artículo 36 del C.S.T.; al punto que el trabajador demandante no podrá ser acreedor frente a la empresa de la cual es parte, pues tuvo voz y voto en la junta de socios, y por ende, se entiende copartípe del manejo y gestión dados a la empresa.

Providencia que es consonante con la sentencia con Rad. 24599 del 06 de julio de 2006, la cual consideró respecto del trabajador que ostenta una doble calidad como directivo que: *"era él quien debía adoptar las medidas respectivas, o si estimaba que faltaba solucionar sus primas, intereses a la cesantía u otros conceptos, le correspondía buscar los correctivos con la sociedad y satisfacer las supuestas obligaciones, para salvaguardar los intereses de su"*

*representada, y no esperar a que la empresa lo desvinculara para, en consecuencia, arremeter contra ella, pues fue la que le confió su dirección”.*

Lo anterior, resulta más que suficiente para que esta sala de decisión se abstenga de impartir condenada por este concepto.

**6. Demanda reconvenición.** Solicitó la sociedad Reliability Maintenance Services S.A. - RMS S.A. que se condene a la convocante a juicio a pagarle la suma de \$656.886.668, por concepto de *"giros que ella ordenó hacerse para sí de manera inconsulta"*, fundamentando este pedimento en el hecho que durante los meses de junio, julio y agosto de 2017 la trabajadora en ejercicio de las funciones de representante legal de la sociedad, ordenó girar a su nombre dineros sin aprobación o autorización de ninguna clase, por valor de \$1.326.827.588, valores que fueron registrados bajo el concepto de *"bonificación sobre utilidades de los años 2013, 2014, 2015 y 2016"* y como *"cancelación de préstamos a la representante legal"*.

Consideró la sentenciadora de instancia que este asunto no era de competencia del Juez Laboral, sino Civil, dado que su estudio conllevaba a pronunciarse sobre la procedencia de actas de asamblea y no sobre temas derivados de la relación laboral. Contrario a lo argüido por la Juzgadora, considera la compañía demandante en reconvenición que, con esta acción no se está impugnado un acta de asamblea, sino que las exigencias en la devolución de estas sumas de dinero surgieron como producto de las gestiones por ella realizada en el marco de una relación de trabajo.

Con el ánimo de dilucidar lo anterior, como primera medida se deberá establecer la génesis de los dineros objeto de cobro a la señora Fernández por parte de la compañía y para tal efecto, es menester remitirnos al contenido del Acta No. 24 de la Junta Directiva de RMS S.A.S. de fecha 2 de febrero de 2018 (Expediente electrónico, C002, archivo PDF 03ContestacionDemanda, pág. 21 a 29), en donde se evidencia que a la Junta directiva de la sociedad se le puso de presente que durante los meses de junio a agosto de 2017, la señora Elena Fernández Moreno, en funciones de representante legal, ordenó girar a su nombre, las siguientes sumas de dinero, por los conceptos y en las fechas que se relacionan a continuación:

FECHA	TIPO DOC.	NÚMERO DOC.	CUENTA BANCOS	CONCEPTO	NOMBRE DEL TERCERO	VALOR
2017/06/29	CC	00003262	11100501	ANTICIPO BONIFICAION	FERNANDEZ MORENO ELENA	80.000.000,00
2017/07/06	CC	00003290	11100501	PG BONIFICACION AÑO 2016	FERNANDEZ MORENO ELENA	446.827.588,00
2017/07/28	CC	00003349	11100501	UTILIDADES AÑO 2013-2014-2015	FERNANDEZ MORENO ELENA	500.000.000,00
2017/08/03	CC	00003440	11100501	PG UTILIDADES	FERNANDEZ MORENO ELENA	300.000.000,00
				TOTAL		1.326.827.588,00

Giros que, según lo allí descrito, no contaban con soporte contables, ni con autorización de la junta directiva u órgano competente. A pesar de lo anterior, en esta misma asamblea se decidió reconocerle a la demandada en reconvenición, sobre la suma \$1.326.827.588, un pago de \$636.976.103 por concepto de bonificaciones del 8% sobre las utilidades generadas para los años 2013 a 2016, quedando a cargo de la trabajadora, la restitución de \$722.704.565 por concepto de utilidades y cancelación de préstamos, conceptos que a criterio de esta sala de decisión, no pueden ser objeto de conocimiento de esta especialidad laboral, en la medida que si bien, surgen como consecuencia de actuaciones de la entonces representante legal de la sociedad, es evidente que la discusión de la procedencia de estas suma de dinero se enmarcan dentro de una controversia de orden comercial y civil, pues nótese que, conforme lo dispuesto en el acta de la Junta Directiva a la que se ha hecho mención, la destinación de dichos fondos eran para el pago de utilidades y cancelación de préstamos, primer concepto que debe ser soportado sobre balances contables y sobre el valor de las acciones, cuotas o parte de intereses de cada asociado, a los cuales también podría tener derecho la señora Fernández, pues ella no solo fungió como representante legal de la compañía, sino que también detenta la calidad

de accionista, entonces, el pago de dividendos a los socios no es una asunto que deba ser controvertido en este juicio, máxime, cuando según lo indicado por el testigo Oscar Fernández y lo dicho por la propia demandada en reconvencción, este asunto se ventila ante la Cámara de Comercio.

Aunado lo anterior, se debe hacer hincapié que también se cuestiona la facultad de la entonces representante legal para la realización de este tipo de operaciones financieras, quien a su vez, sostiene que su gestión se encontraba soportada en lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 67 del estatuto de la compañía vigente para la época, la cual la facultaba para la toma de cualquier decisión sin límite de cuantía, por lo que en su concepto, no debía contar con autorización de los órganos de control de la sociedad y así lo señaló al momento de absolver el interrogatorio de parte, cuestiones litigiosas que tampoco pueden ser abordadas en el presente juicio.

Ahora, en lo que hace referencia a la "*cancelación de préstamos*", es claro que esta obligación es de naturaleza civil, cimentada sobre un contrato de mutuo regulado por los artículos 2221 y siguientes del Código Civil, por ende, para establecer si en su momento Elena Fernández fue acreedora o no de Reliability Maintenance Services S.A. - RMS S.A., debe declararse la existencia de este contrato, asunto que desborda la órbita de las competencias del Juez Laboral, conforme lo determina el artículo 2 del estatuto procesal laboral.

Conforme lo expuesto, se deberá revocar el numeral segundo de la sentencia apelada, para en su lugar, declarar la falta de competencia para definir de fondo en lo que al tema objeto de estudio se refiere.

**7. Excepción de compensación.** De acuerdo con lo hasta aquí dilucidado, es claro que no se encuentran sumas de dinero reconocidas a favor de la sociedad excepcionante que puedan ser compensadas con los créditos laborales reconocidos en esta sentencia a favor de la señora Elena Fernández, en consecuencia, se deberá declarar no probado este medio exceptivo.

**8. Costas.** En ambas instancias a cargo de Reliability Maintenance Services S.A. - RMS S.A. y en favor de Elena Fernández Moreno.

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

## RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral primero de la sentencia proferida el 12 de julio de 2023, por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **CONDENAR** a **Reliability Maintenance Services S.A. - RMS S.A.** a pagar a favor de **Elena Fernández Moreno**, la suma de **\$112.480.000**, por concepto de salarios insolutos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: ABSOLVER** a la demandada **Reliability Maintenance Services S.A. - RMS S.A.** de las demás pretensiones incoadas en su contra por parte de **Elena Fernández Moreno**, conforme la parte motiva de la presente decisión.

**TERCERO: REVOCAR** el numeral segundo de la sentencia proferida el 12 de julio de 2023, por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **DECLARAR** la falta de competencia respecto a las pretensiones de la demanda de

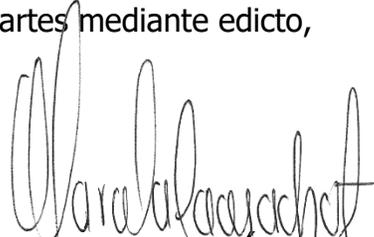
reconvencción formuladas por **Reliability Maintenance Services S.A. - RMS S.A.** en contra de la señora **Elena Fernández Moreno**, conforme lo motivado en la presente providencia.

**CUARTO: DECLARAR PROBADA** de manera parcial la excepción de prescripción y las demás no probadas.

**QUINTO:** En lo demás, **MANTENER INCÓLUME** la sentencia de primer grado.

**SEXTO: CONDENAR** en costas en ambas instancias. Las de primera tásense.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



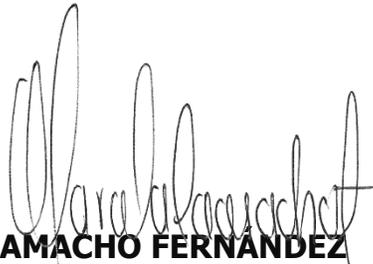
**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
Magistrado



**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

#### **AUTO PONENTE**

**Costas** en primera instancia fijándose como agencias en derecho en favor de **Elena Fernández Moreno** y a cargo de la demandada **Reliability Maintenance Services S.A. - RMS S.A.** en la suma de \$1.300.000.



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** GLADYS HUERTAS SALGADO  
**Demandados:** COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.  
**Radicación:** 110013105-036-2023-00066-01  
**Tema:** INEFICACIA DE TRASLADO - ADICIONA

Bogotá D.C., treinta (30) de abril del dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

## SENTENCIA

### ANTECEDENTES RELEVANTES

**1. Demanda.** Gladys Huertas Salgado instauró demanda ordinaria contra Colpensiones y Protección S.A. con el propósito que se ordene la anulación por ineficacia de la afiliación y traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ante la omisión del fondo privado de su deber profesional de información; se ordene su traslado y afiliación al régimen solidario de prima media con prestación definida establecido en la Ley 100 de 1993; en consecuencia, se ordene a Protección S.A. la devolución a favor de Colpensiones de todos los dineros recibidos con motivo de la afiliación de la accionante, tales como cotizaciones y bonos pensionales con todos los rendimientos que se hubieren causado como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil (Sentencia SU-062 de 2010), gastos de administración o cualquier otro, debiendo asumir dicho fondo con su propio patrimonio la disminución en el capital de financiación de la pensión por el pago de las mesadas o por los gastos de administración o cualquier otro concepto que se hubiere generado en aplicación del artículo 963 del Código Civil; se condene a la AFP a seguir pagando su pensión en caso de haberse otorgado previamente; lo que resulte de condenas ultra y extra petita, así como las costas y agencias en derecho.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló que se afilió al sistema de seguridad social en pensiones a partir del 9 de febrero de 1988; se trasladó al RAIS el 19 de mayo de 1999, administrado por Protección S.A., sin que en el proceso de afiliación y traslado, la sociedad haya proporcionado información completa, veraz y suficiente sobre las prestaciones económicas y beneficios del nuevo régimen, las implicaciones negativas de abandonar el régimen anterior, proyecciones comparativas de la pensión entre ambos sistemas, tablas de mortalidad utilizadas, capital necesario para obtener una pensión de salario mínimo, condiciones para pensionarse anticipadamente o las consecuencias para los beneficiarios, el derecho al retracto de la afiliación; que la publicidad de los fondos privados también fue engañosa, prometiendo pensiones más altas y tempranas sin revelar los detalles completos, y que actualmente continúa cotizando en el RAIS. (Expediente electrónico, PDF 01demandaAnexos, pág. 2-37).

**2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.** Fue notificada en debida forma (Expediente digital PDF.05 tramitedenotificacion); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

### **3. Contestación de la demanda**

**3.1. Colpensiones.** En su respuesta se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda tanto declarativas como condenatorias, argumentando que se evidencia que no existió coacción alguna y fue la misma accionante, quien accedió a firmar el traslado de manera libre y voluntaria. Refiere en cuanto a los hechos que la entidad no puede aseverar o valorar actos emanados de terceros. Como excepciones de mérito interpuso las que denominó como, validez de la afiliación al rais, saneamiento de una presunta nulidad, solicitud de traslado de dineros de gastos de administración, prescripción, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, buena fe, e imposibilidad de condena en costas, declaratoria de otras excepciones. (Expediente electrónico, PDF 06ContestacionColpensiones, pág. 2 a 20)

**3.2. AFP Protección S.A.** La demandada se opuso a las pretensiones argumentando que la afiliación fue un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo; refiere que del formulario de vinculación suscrito por la parte actora en el año 1999, se evidencia que el acto fue libre y espontáneo, solemnizándose de esta forma su afiliación, el cual tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre ambas partes, por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del Fondo como de la parte demandante. Tal manifestación de voluntad estuvo libre de presión y engaños, desvirtuándose de esta manera cualquier evento que pudiera viciar el consentimiento. Como excepciones de mérito propuso las que denominó, inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones, innominada o genérica, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe. (Expediente electrónico, PDF 09 ContestaciónProtección, pág.3 a 23)

**4. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 28 de febrero de 2024, en la que el fallador de primer grado declaró la ineficacia del traslado de la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, realizado el 19 de mayo de 1999, a través de la AFP Colmena hoy Protección S.A.; ordenó a esta AFP normalizar la afiliación de la actora en el Sistema de Información de los Afiliados a los Fondos de Pensión SIAFP y trasladar a Colpensiones, la totalidad de los valores de su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos y bonos pensionales, lo recaudado por concepto de gastos de administración y comisiones, los costos de las primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, así como a entregar el archivo y el detalle de aportes realizados durante la permanencia en el RAIS; a su vez, ordenó a Colpensiones a recibir e imputar, una vez recibidos los aportes, a la historia laboral de la demandante; gravó en costas a Protección S.A. y declaró no probada la excepción de prescripción.

La A quo fundamentó su decisión en que, se encontraba acreditado con la documental aportada al proceso que, la señora Gladys Huerta Salgado se trasladó al RAIS régimen el 19 de mayo de 1999, con efectividad a partir del 1º de junio del mismo año, con la AFP Colmena y que posteriormente, debido a un proceso de fusión estuvo vinculada a ING y posteriormente con Protección el 1 de abril del 2000, entidad en la cual se encuentra actualmente. Destacó que, conforme lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 663 del 1993, los fondos de pensiones deben proporcionar a los usuarios la información necesaria para que puedan tomar decisiones informadas respecto a su régimen pensional.

Además, la jurisprudencia desde la sentencia fundadora de la línea en el año 2008, ha reconocido el deber de información de las administradoras de fondos de pensiones, en este sentido señaló que el incumplimiento de este deber acarrea la nulidad del traslado, postura que fue modificada en la sentencia SL 1421 del 2019, entre otras, en donde se sostuvo que la infracción a este deber conlleva a su ineficacia; también sostuvo que el cumplimiento del deber de información no se agota con la suscripción del formulario; que la carga probatoria se encuentra en cabeza de la AFP y que no es necesario que la persona sea beneficiaria del régimen de transición, entre otras subreglas; a pesar de lo anterior, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías no logró demostrar que cumplió con esta obligación legal, lo que conlleva a la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional. (Expediente electrónico, Archivo 19 Audienciatramiteyfallos)

**5. Impugnación y límites del ad quem.** Fue propuesto recurso de apelación por parte de **Colpensiones**, argumentado que no es procedente el traslado de régimen, teniendo en cuenta la prohibición legal establecida en la Ley 797 de 2003, en vista que la accionante se encuentra a menos de 10 años para adquirir el derecho pensional; por otro lado, no es posible que la demandante se traslade y pretenda regresar al fondo administrado por Colpensiones, dado que ha permanecido en el RAIS por más de 20 años, demostrando así su intención de permanecer allí. Destaca la negligencia de la administradora de fondos de pensiones quien no le informó a la accionante sobre esta disposición legal a los 47 años de edad, así como la falta de conocimientos de la demandante, quien debería haberse informado sobre esta prohibición para poder acceder a una mejor mesada pensional.

**6. Alegatos de conclusión.** Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si éste fue interpuesto en primera instancia.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

**1. Apelación de sentencia, grado jurisdiccional de consulta y principio de consonancia.** El recurso de apelación interpuesto por Colpensiones se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por la recurrente, y se estudiará en consulta a favor del ente público en lo que le sea desfavorable, de conformidad con lo dispuesto en el art. 69 *ejusdem*.

**2. Problema jurídico.** Corresponde a la sala dilucidar el siguiente problema jurídico principal: ¿Es ineficaz el traslado del régimen de prima media con prestación definida al Régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por la accionante? Para lo cual se abordarán los siguientes problemas **jurídicos secundarios**: (i) ¿Los aportes o cotizaciones son requisito de validez del acto jurídico de afiliación? (ii) ¿Es suficiente para declarar la ineficacia de la afiliación que la AFP privada hubiera omitido su deber de información al momento en que la actora se trasladó de régimen?; (iii) ¿La AFP privada está obligada a devolver a Colpensiones sumas descontadas por gastos de administración, comisiones, seguros provisionales y rendimientos debidamente indexado?; (iv) ¿Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación de la demandante?; y (v) ¿La acción para reclamar la ineficacia del traslado se encuentra prescrita?.

**3. Ineficacia del traslado de régimen - no nulidad del traslado.** Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse

desde su **ineficacia y no desde la nulidad**, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 ibídem. Por tanto, resulta equivocado exigirle a la afiliada la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto nuestra Corte Suprema de Justicia de manera reiterada desde la sentencia bajo el radicado N.º 31.989 del 01 de enero de 2002, postura que mantiene actualmente entre otras en la sentencia SL 2208 del 26 de mayo de 2021.

**4. Afiliación, cotización y traslado.** Se encuentra demostrado que Gladys Huertas Salgado se afilió al ISS el 31 de diciembre de 1985 (Expediente electrónico, PDF07 historialaboral, pág. 2 a 9); se trasladó a la AFP Colmena hoy Protección S.A. el 19 de mayo de 1999, con cotizaciones desde el 01 de julio de 1999 hasta la fecha. (Expediente electrónico, PDF 09ContestaciónProtección, Pág. 24 y 25)

**5. Carga probatoria y deber de información.** Para resolver el problema jurídico relacionado con la carga probatoria, debe decirse que la misma sí recae en la AFP no en la gestora de la litis, en primer lugar, porque la omisión en torno al deber de información expuesta en el libelo incoatorio tiene la connotación de una negación indefinida, exenta de prueba de conformidad con lo preceptuado en el art. 167 del C.G. del P., en segundo lugar, porque la **custodia de la documentación** así como la obligación legal de brindar información se encuentra en cabeza del fondo, conforme a lo dispuesto desde el Decreto 663 de 1993, y en tercer lugar, porque el literal b) del art 11 de la Ley 1328 de 2009, considera una práctica abusiva la imposición de dicha **carga a los consumidores financieros**, teniendo en cuenta que los afiliados se encuentran en desventaja probatoria además de ser la parte débil de la relación contractual, quien en este tipo de procesos se enfrentan a una entidad financiera, que cuenta con posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL 1897-2019, ha considerado que son las entidades de seguridad social las que deben garantizar, en caso de estar frente a un traslado de régimen pensional, que existió una decisión informada, que fue verdaderamente autónoma, consciente y objetivamente verificable, en el entendido de que los afiliados puedan conocer los **riesgos** que ello implica, así como los beneficios que le reportaría.

Dicho de otra manera, no se puede predicar la existencia de una manifestación libre y voluntaria cuando quiera que un afiliado al sistema no conoce la incidencia que la decisión de trasladarse de régimen pensional pueda tener, frente a eventuales derechos prestacionales; de ahí que no le corresponda a ella sino a la administradora de fondos de pensiones dar cuenta de que brindó la correspondiente información, que fue clara y suficiente, ya que un engaño no sólo se produce en lo que se dice, sino en el silencio que guarda el respectivo asesor, quien ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante y fundamental, tanto lo favorable como lo desfavorable para tomar la decisión e incluso, desanimar al afiliado en caso de que el traslado resulte perjudicial para su derecho pensional.

Frente a la información que se debía brindar para esa época –año 1999-, debe recordarse por la Sala que la CSJ en sentencia SL1452 de 2019 identificó distintas etapas sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras, que corresponde a los siguientes periodos:

<b>Etapas acumulativas</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Así, para la data en que la actora se trasladó a la AFP Colmena hoy Protección S.A., esto es, 19 de mayo de 1999, el deber de información se enmarca en el primer periodo, fecha en la cual se exigía una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que la afiliada pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas público y privado de pensiones, lo cual implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como las consecuencias jurídicas del traslado.

La información en los términos anotados no fue brindada por parte de la AFP codemandada, pues no existe ninguna prueba dentro del expediente que permita inferir que para el momento del traslado se le dio explicación a la actora acerca de las diferentes modalidades de pensión, su cálculo, las pérdidas o ganancias en lo que al rendimiento podría tener su ahorro, la redención del bono pensional, el porcentaje que se destina para gastos de administración y seguros previsionales, los casos en que procede la devolución de aportes, las variables que podía tener la prestación con el paso del tiempo y demás aspectos a los que se hizo mención, los cuales se han dejado sentados por nuestra CSJ en una sólida línea jurisprudencial frente al tema.

En este punto, debe dejarse claro la Corte en reciente pronunciamiento vertido en sentencia SL 3685 de 2020, señaló que el diligenciamiento del formulario de vinculación a una Administradora del Sistema de Seguridad Social en Pensiones produce el efecto de la afiliación, con independencia de las cotizaciones a ésta sufragadas, de manera que dichos aportes no constituyen un requisito de validez del acto jurídico. Además, indicó la Corte al reiterar la sentencia bajo el radicado SL 413-2018, que "(...) las cotizaciones no son

*un requisito de validez del acto jurídico de su afiliación, aunque sí puede llegar a ser clara señal del compromiso de un trabajador de pertenecer a un régimen pensional en casos dudosos (...)*”.

Por tanto, la AFP demandada estaba en la obligación de proporcionar a la gestora de la litis una información completa y comprensible, con la finalidad de orientarla como potencial afiliada, dando las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a desanimarla de tomar una opción que claramente le perjudica, de manera que se equivoca la censura al considerar desde la óptica de los vicios del consentimiento, que en el presente caso no se dan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado, pues es claro, conforme al reiterado criterio jurisprudencial de la CSJ, que además constituye doctrina probable, que se le debió garantizar a la actora la debida asesoría al momento de su traslado, a fin de que su decisión estuviera precedida de un consentimiento informado, sin que tal obligación se encuentre exenta por cualquier circunstancias pues esto no releva a la entidad de su obligación legal, y por esa vía se despacha negativamente la alzada en este aspecto.

Finalmente, debe acotar la Sala que en el presente caso no es necesario estudiar si la demandante está o no dentro de la prohibición establecida en la Ley 797 del 2003 la cual no permite que los afiliados se trasladen cuando les falten 10 años o menos para adquirir la edad mínima para pensionarse, ni tampoco si cumple con los requisitos establecidas en la sentencia SU 062 de 2010, como quiera que no nos encontramos frente a una **solicitud de traslado** sino de ineficacia del traslado.

**6. Saneamiento de la ineficacia ante el transcurso del tiempo.** Se debe indicar respecto a obtener la declaratoria de saneamiento de la ineficacia generada por la falta de información por el simple paso del tiempo, que conforme lo tiene adoctrinado la CSJ, entre otras, en la sentencia SL 1688-2019, el hecho de que la convocante a juicio haya permanecido muchos años en el RAIS, no tiene la virtualidad o aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP inicial al momento del traslado, toda vez que la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, pues como se explicó, la afiliada requiere para tomar decisiones la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato sólo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente, pierde su utilidad, lo que equivale a ausencia de información.

**7. Aceptación de aportes y activación de la afiliación.** Es necesario precisar, que al quedar sin efecto la afiliación al RAIS de la promotora de la contienda es claro que su vinculación con Colpensiones quedó incólume de ahí que surja la necesidad de trasladar por parte de la AFP codemandada los aportes efectuados por aquella a ésta a fin de que reposen en la historia laboral de la entidad, quien está en la obligación de activarla en el régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo considerado por la CSJ en la sentencia SL4360 de 2019.

Lo anterior, no genera ningún detrimento para Colpensiones, ni afecta su sostenibilidad financiera, pues la devolución debe hacerse trasladando los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante de manera íntegra a Colpensiones, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original. (Criterio expuesto por la CSJ en sentencia SL 4911-2019 –sentencia de instancia-).

De cualquier manera, Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar de asumir la obligación pensional de

la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión y así se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

**8. Consecuencias que conlleva la ineficacia del traslado- devolución a Colpensiones de las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos.** Frente al tópico encaminado a determinar si la AFP privada está obligada a devolver las sumas descontadas por gastos de administración y comisiones se debe indicar que en tratándose de afiliados, la CSJ ha adoctrinado, entre otras, en la sentencia SL 14911-2019 que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, **junto con los rendimientos financieros**. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJSL2877-2020, y SL2329-2021). Criterio que igualmente es aplicable en tratándose del **porcentaje destinado a seguros previsionales y a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima** (CSJ SL 2208-2021 y SL 1637-2022) sin que exista incompatibilidad entre los rendimientos y la actualización, dado que los rendimientos son frente a los aportes, mientras que la indexación es sobre los conceptos que se ordena trasladar, esto es, gastos de administración, descuentos para el fondo de garantía de pensión mínima y comisiones o sumas adicionales de la aseguradora.

En el sub examine, una vez revisada la decisión de instancia, la misma congloba de manera expresa los conceptos atrás referidos, junto con la indexación y, por ende, habrá de confirmarse la sentencia en este ítem; sin embargo, se adicionará en el sentido de indicar que, al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus correspondientes valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL2877-2020).

**9. Excepción de prescripción.** Se debe precisar que la acción de ineficacia del traslado no está sometida al término trienal que rige en materia laboral, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible y así se dejó sentado por nuestra H. Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, en las de radicado SL1421 de 2019 y SL1689 de 2019. En cuanto a la devolución de los gastos de administración al ser una consecuencia de la ineficacia del traslado y hacer parte de la cuenta individual de aportes de la afiliada, la Sala considera que es igualmente imprescriptible.

**10. Costas en esta instancia.** En segunda instancia se impondrán costas a cargo de Colpensiones y a favor de la demandante, por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado en términos del artículo 365 del C.G.P.

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

## **RESUELVE**

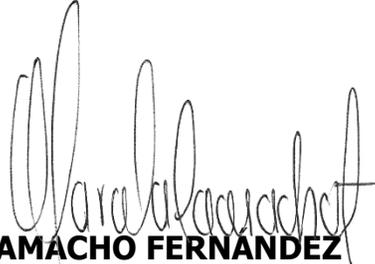
**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y seis del Circuito de Bogotá, D.C., el 28 de febrero de 2024, en el sentido de indicar que, al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer

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

**SEGUNDO:** En lo demás, **MANTENER** incólume la sentencia de primer grado.

**TERCERO: CONDENAR** en **COSTAS** en esta instancia a favor de la demandante y a cargo de Colpensiones. Las de primera se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ**  
Magistrada



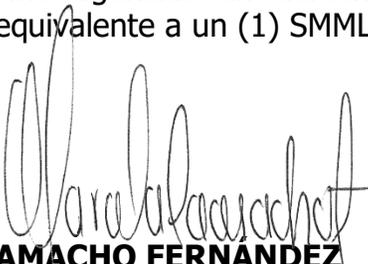
**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
Magistrado



**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

#### **AUTO PONENTE**

**COSTAS** en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de la demandante y a cargo de Colpensiones el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$1.300.000.



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ**  
Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** EDGAR GERARDO HERRERA HEREDIA  
**Demandados:** COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A.  
**Litisconsorte:** PORVENIR S.A.  
**Radicación:** 110013105-010-2019-00060-01  
**Tema:** INEFICACIA DE TRASLADO – REVOCA

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

## SENTENCIA

### ANTECEDENTES RELEVANTES

**1. Demanda.** Edgar Gerardo Herrera Heredia instauró demanda ordinaria contra Colpensiones y Colfondos S.A., con el propósito de que se declare la nulidad y/o ineficacia contra el acto por el cual se le obligó e indujo a desafilarse contra su voluntad del RPMPD al RAIS, dado que medió coacción moral y constreñimiento por parte de su empleador, sumado a que el traslado se produjo sin ningún tipo de explicación ni de información por el fondo privado de las desventajas y consecuencias del cambio de régimen; por lo anterior, solicita que se condene a la AFP a su traslado y reingreso a Colpensiones por ser el régimen pensional más favorable social y económicamente, a su vez se ordene a Colfondos S.A. trasladar sus cotizaciones indexadas, con intereses legales al fondo público para el reconocimiento y pago de su pensión de vejez; lo que resulte probado ultra y extra petita y costas del proceso.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló en síntesis que inició sus cotizaciones al extinto ISS. Refiere que cuando prestaba sus servicios en la unidad de atención primaria Orquídeas y afiliado al ISS, en el año de 1997 los superiores administrativos lo amenazaron, indicándole que si no se trasladaba a Colfondos S.A. no se le renovarían su contrato de trabajo. Adujo que en el acto de traslado no hubo presencia de ningún asesor de la AFP. Sostiene que en el fondo privado el monto de la pensión no sería superior a dos salarios mínimos, mientras que en Colpensiones sería superior a 7'000.000, y que solicitó ante las demandas su reintegro al RPMPD, el cual fue negado.

(Expediente electrónico, PDF 01ExpedienteDigital, pág 88 - 94)

**2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.** Fue notificada en debida forma (Expediente electrónico, PDF01 ExpedienteDigital pág. 103- 104); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

### 3. Contestación de la demanda

**3.1. Colpensiones.** En su respuesta se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda aduciendo que, el traslado realizado por el actor en abril de 1997 a la AFP Colfondos S.A. se presume que fue efectuado en ejercicio del derecho a la libre escogencia

de régimen pensional consagrado en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, por tanto, la afirmación de vicios del consentimiento acaecida en el trámite de traslado con el fondo privado alegado por la parte interesada deberá ser probada. Por otro lado, indica conforme lo establecido en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el actor no se encuentra dentro de los límites temporales allí consagrados para efectuar traslado alguno entre regímenes pensionales, dado que en la actualidad cuenta con 62 años de edad, teniendo en cuenta que nació el 20 de septiembre de 1956. En su defensa formuló las excepciones de fondo que denominó prescripción y caducidad, declaratoria de otras excepciones e inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir. (Expediente electrónico, PDF01 ExpedienteDigital, pág. 110 - 114)

**3.2. Colfondos S.A.** En el momento oportuno la AFP contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, alegando que no tuvo incidencia en las supuestas presiones y amenazas que recibió el demandante de parte de sus patronos para afiliarse, como quiera que las circunstancias laborales de cada empresa son ajenas a esta AFP. Así mismo desconoce las circunstancias que rodearon las afiliaciones por parte de la directora del Hospital Usaquén. Propuso como excepciones de fondo las que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, la innominada, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y compensación y pago. (Expediente electrónico, PDF01 ExpedienteDigital, pág. 140 - 152)

**4. Trámite procesal.** En proveído del 29 de octubre del 2021 se dispuso integrar como litisconsorte necesario a Porvenir S.A. (Expediente electrónico, PDF 25 AutoLlamaLitisPorvenir), pese a lo anterior, en el auto del 18 de octubre de 2022 el juzgado tiene por no contestada la demanda por parte de esta AFP (Expediente electrónico, PDF34 AutotienepornocontestadaFijafecha).

De otro lado, en providencia del 24 de noviembre de 2022, se ordenó la vinculación del Hospital de Usaquén, (Expediente electrónico, PDF 41ActaAudiencia), a quien se le tuvo por no contestada la demanda en auto del 6 de julio de 2023 (Expediente electrónico, PDF 48 AutoNoContestada VinculadoLitis).

**5. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 28 de noviembre de 2023, en la que la falladora de primera instancia declaró probada de manera oficiosa la excepción de mérito de inexistencia de la ineficacia de traslado del RPM al RAIS por el incumplimiento en el deber de información por no existir intervención de asesores de las administradoras de fondos de pensiones en el traslado de régimen pensional, en consecuencia, absolvió a las demandadas de todas las pretensiones formuladas en su contra y gravó en costa al actor.

La decisión de la Juez tuvo sustento en que, si bien la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha destacado en relación con la ineficacia de traslado de régimen, que le corresponde a los fondos privados demostrar que cumplieron con el deber de información, lo que les impone la demostración que el mismo estuvo precedido de un consentimiento informado, sin que para ello sea suficiente el diligenciamiento del formulario de afiliación, lo cierto es que el actor en su interrogatorio de parte señaló que el traslado lo había hecho la institución donde él trabajaba, que era la Secretaria Distrital de Salud, sin embargo, con las pruebas documentales allegadas, se desvirtuaban estos hechos, en la medida que su traslado no se produjo en el mes de abril de 1997, porque para esta anualidad se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media, cotizando allí de manera continua hasta el 30 de junio de 1999; en este mismo sentido, le restó credibilidad a las declaraciones extra juicio allegadas, debido a que las declaraciones allí contenidas difieren de lo demostrado, como quiera que, el primer traslado que hace el demandante se realizó el

10 de junio de 1999 a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A., sumado a que, no existe prueba que permita establecer que la directora de la Unidad de Atención Primaria adjunta al Hospital de Usaquén, haya realizado el constreñimiento al que se hizo relación en la demanda.

De otro lado, refiere que, si bien, en los hechos de la demanda se indica que Colfondos S.A. no cumplió con su deber de información, dicho supuesto fáctico fue desvirtuado, en tanto que, el traslado fue realizado con la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. por ello, no es posible en uso de facultades ultra y extra petita para resolver el litigio de forma favorable al demandante, en tanto que no fue formulado en la demanda ningún hecho relativo a las reales circunstancias en las que aconteció el traslado empleador, sin que sea posible sorprender a las demandadas con condenas, bajo supuestos fácticos no relatados en la demanda.

**6. Impugnación y límites del ad quem.** Inconforme con lo anterior, el **demandante** formuló recurso de apelación esgrimiendo que existe una interpretación errónea de la demanda por parte del juzgado lo que conlleva a absolver a las demandadas de la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado, en la medida, el escrito inaugural debió orientarse hacia la ineficacia, en consideración a que no estaban dadas las condiciones para haberse declarado la nulidad, en vista que no se demostró la coerción o la fuerza. En segundo lugar, debe dejarse claro que existió un traslado del fondo público al fondo privado, independientemente de no existir coincidencia de las fechas y fondos en los que se realizó el cambio de régimen, en la medida que el demandante es un médico, no tiene conocimiento del problema debatido, por tanto, la información que suministró en su momento fue errónea, pero no de mala fe, pero si queda claro que estuvo en el RPMPD y fue inducido a ser trasladado al fondo privado, lo que es incuestionable, porque en su momento contaba con un total de 171,57 semanas de cotización en Colpensiones. En ese sentido, lo que debió haber resuelto el juzgado es que el traslado a Colfondos, se realizó sin que le suministrara información al afiliado. Finalmente, sostiene que durante el tiempo que el trabajador estuvo en Colfondos no se le dio ningún tipo de información, en virtud del estatuto financiero, por tal razón, solicita que se revoque la sentencia apelada, para en su lugar se declare la ineficacia del régimen.

**7. Alegatos de conclusión.** Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**1. Apelación de sentencia, grado jurisdiccional de consulta y principio de consonancia.** El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por la recurrente.

**2. Problema jurídico.** Corresponde a la sala dilucidar el siguiente problema jurídico **principal:** ¿Es ineficaz el traslado del régimen de prima media con prestación definida al Régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por la accionante? Para lo cual se abordarán los siguientes problemas **jurídicos secundarios:** (i) ¿Los aportes o cotizaciones son requisito de validez del acto jurídico de afiliación? (ii) ¿Es suficiente para declarar la ineficacia de la afiliación que la AFP privada haya omitido su deber de información al momento en que el actora se trasladó de régimen?; (iii) ¿Las AFP privadas están obligadas a devolver a Colpensiones las sumas descontadas por gastos de

administración, comisiones, seguros provisionales y rendimientos?; (iv) ¿Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación de la demandante?.

**3. Ineficacia del traslado de régimen - no nulidad del traslado.** Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su **ineficacia y no desde la nulidad**, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 ibídem. Por tanto, resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto nuestra Corte Suprema de Justicia de manera reiterada desde la sentencia bajo el radicado N.º 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que mantiene actualmente, entre otras, en la sentencia SL 2208 del 26 de mayo de 2021.

En este caso en particular, se advierte que la ineficacia del traslado se cimenta en dos premisas, la primera de ellas, en el presunto constreñimiento del empleador para trasladarse al nuevo régimen pensional, y la otra, en la falta del deber de información en el que presuntamente incurrió el fondo privado.

Es menester precisar que, no se discute por parte del recurrente las conclusiones a las que arribó la juzgadora de instancia, relacionadas con que no se demostraron en el presente juicio, los actos de coerción por parte del entonces empleador, tendientes a lograr el traslado de régimen pensional, al ser ello así, tales aspectos no serán objeto de análisis dentro de la presente providencia, y se abordará únicamente lo relacionado con el deber de información que le asiste a los fondos privados.

**4. Afiliación, cotización y traslado.** Se encuentra demostrado que el señor Edgar Gerardo Herrera Heredia estuvo afiliado a la Caja de Previsión Social de Bogotá D.C, desde el 31 de marzo de 1982 hasta el 30 de septiembre de 1986 (ExpedienteElectrónico, PDF 01ExpedienteDigital, pág. 28 a 32); se afilió al ISS desde el 01 de enero de 1996, con cotizaciones hasta el 30 de junio de 1999 (ExpedienteElectrónico, PDF 01ExpedienteDigital, pág. 33 a 37); se trasladó de régimen al RAIS a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. el 10 de junio de 1999; posteriormente se trasladó a la AFP Colfondos S.A el 11 de agosto de 2000 hasta la actualidad (ExpedienteElectrónico, PDF13ColfondosAnexaDocumental, pág 5).

A pesar que, dichas circunstancias fácticas no fueron así relatadas en el libelo genitor, ello no es óbice para negar los derechos pretendidos en este juicio por el promotor de la contienda, en la forma como lo realizó la cognoscente de primer grado, en la medida que el histórico de cotizaciones, afiliaciones y traslados entre regímenes se develó una vez se hizo la correspondiente valoración probatoria, y ello en nada impedía a la operadora judicial ajustar su providencia a lo demostrado en el curso del proceso, aún más, cuando se integraron a este trámite ordinario todos los fondos privados en los que estuvo vinculado el actor, y cuando se cuestiona que el traslado no estuvo precedido del deber de información por parte del fondo respectivo, tal y como se enunció en la demanda y se reclama en la alzada.

**5. Carga probatoria y deber de información.** Para resolver el problema jurídico relacionado con la carga probatoria, debe decirse que la misma sí recae en la AFP no en el demandante, en primer lugar, porque la omisión en torno al deber de información expuesta en el libelo incoatorio tiene la connotación de una negación indefinida, exenta de prueba de conformidad con lo preceptuado en el art. 167 del C.G. del P., en segundo lugar, porque la **custodia de la documentación** así como la obligación legal de brindar información se encuentra en cabeza del fondo, conforme a lo dispuesto desde el Decreto

663 de 1993, y en tercer lugar, porque el literal b) del art 11 de la Ley 1328 de 2009, considera una práctica abusiva la imposición de dicha **carga a los consumidores financieros**, teniendo en cuenta que los afiliados se encuentran en desventaja probatoria además de ser la parte débil de la relación contractual, quien en este tipo de procesos se enfrentan a una entidad financiera, que cuenta con posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL 1897-2019, ha considerado que son las entidades de seguridad social las que deben garantizar, en caso de estar frente a un traslado de régimen pensional, que existió una decisión informada, que fue verdaderamente autónoma, consciente y objetivamente verificable, en el entendido de que los afiliados puedan conocer los **riesgos** que ello implica, así como los beneficios que le reportaría.

Dicho de otra manera, no se puede predicar la existencia de una manifestación libre y voluntaria cuando quiera que un afiliado al sistema no conoce la incidencia que la decisión de trasladarse de régimen pensional pueda tener, frente a eventuales derechos prestacionales; de ahí que no le corresponda a ella sino a la administradora de fondos de pensiones dar cuenta de que brindó la correspondiente información, que fue clara y suficiente, ya que un engaño no sólo se produce en lo que se dice, sino en el silencio que guarda el respectivo asesor, quien ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante y fundamental, tanto lo favorable como lo desfavorable para tomar la decisión e incluso, desanimar al afiliado en caso de que el traslado resulte perjudicial para su derecho pensional.

Frente a la información que se debía brindar para esa época –año 1999-, debe recordarse por la Sala que la CSJ en sentencia SL1452 de 2019 identificó distintas etapas sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras, que corresponde a los siguientes periodos:

<b>Etapas acumulativas</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de

		lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Así, para la data en que el actor se trasladó a AFP Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A., esto es, el 10 de junio de 1999, el deber de información se enmarca en el primer periodo, fecha en la cual se exigía una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas público y privado de pensiones, lo cual implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como las consecuencias jurídicas del traslado.

La información en los términos anotados no fue brindada por parte de la AFP codemandada, pues no existe ninguna prueba dentro del expediente que permita inferir que para el momento del traslado se le dio explicación al actor acerca de las diferentes modalidades de pensión, su cálculo, las pérdidas o ganancias en lo que al rendimiento podría tener su ahorro, la redención del bono pensional, el porcentaje que se destina para gastos de administración y seguros previsionales, los casos en que procede la devolución de aportes, las variables que podía tener la prestación con el paso del tiempo y demás aspectos a los que se hizo mención, los cuales se han dejado sentados por nuestra CSJ en una sólida línea jurisprudencial frente al tema, no siendo factible colegirlo simplemente por existir discrepancias en la narración fáctica descrita el libelo demandatorio, nótese que, inclusive el actor al momento de absolver el interrogatorio de parte refiere que, más allá de la presunta intervención de empleador, su traslado no estuvo orientado por ningún asesor o precedido de la correspondiente ilustración, razón por la cual, se reafirma aún más la ineficacia por falta al deber de información.

En este punto, debe dejarse claro que la Corte en reciente pronunciamiento vertido en sentencia SL 3685 de 2020, señaló que el diligenciamiento del formulario de vinculación a una Administradora del Sistema de Seguridad Social en Pensiones produce el efecto de la afiliación, con independencia de las cotizaciones a ésta sufragadas, de manera que dichos aportes no constituyen un requisito de validez del acto jurídico. Además, indicó la Corte al reiterar la sentencia bajo el radicado SL 413-2018, que "(...) las cotizaciones no son un requisito de validez del acto jurídico de su afiliación, aunque sí puede llegar a ser clara señal del compromiso de un trabajador de pertenecer a un régimen pensional en casos dudosos (...)".

Por tanto, la AFP demandada estaba en la obligación de proporcionar al gestor de la litis una información completa y comprensible, con la finalidad de orientarlo como potencial afiliado, dando las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a desanimarlo de tomar una opción que claramente le perjudica, de manera que se equivoca la postura de Colpensiones al considerar desde la óptica de los vicios del consentimiento que en el presente caso no se dan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado, pues es claro, conforme al reiterado criterio jurisprudencial de la CSJ, que además constituye doctrina probable, que se le debió garantizar al actor la debida asesoría al momento de su traslado, a fin de que su decisión estuviera precedida de un consentimiento informado.

Finalmente, debe acotar la Sala que en el presente caso no es necesario estudiar si la demandante está o no dentro de la prohibición establecida en la Ley 797 del 2003 la cual no permite que los afiliados se trasladen cuando les falten 10 años o menos para adquirir la edad mínima para pensionarse, ni tampoco si cumple con los requisitos establecidas en la sentencia SU 062 de 2010, como quiera que no nos encontramos frente a una **solicitud de traslado** sino de ineficacia del traslado.

**6. Traslado entre las diferentes AFP del RAIS no sana la ineficacia generada por la falta de información.** En este punto, cabe resaltar lo adocinado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras sentencias, la de radicado No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, en la que expresó: "**la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen**".

Ello por la simple razón de que la declaración de ineficacia de traslado trae consigo el que las cosas vuelvan a su estado anterior y, por lo tanto, una nueva afiliación al interior del RAIS no convalida la actuación viciada de traslado, tal como acontece en el sub examine, pues, aunque el promotor de la litis se trasladó entre AFP del RAIS, de tal acto no puede predicarse la convalidación de la ineficacia del traslado inicial por falta del deber de información en que incurrió la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. en el año 1999, además de que ni siquiera en el traslado al interior del mismo RAIS se evidencia soporte documental acreditativo de haberse suministrado información clara, completa y comprensible al afiliado, menos aún, cálculos comparativos de la mesada pensional en ambos regímenes.

Así las cosas, el traslado entre AFP del mismo régimen, no convalida la ineficacia del traslado de régimen pensional prístino y, por tanto, una vez declarada la ineficacia del traslado de régimen pensional inicial del 10 de junio de 1999, queda sin efectos los consecutivos traslados efectuados al interior del RAIS, los que se itera, no convalidan el acto jurídico del traslado de régimen pensional, y en esa medida pervive el vicio de la falta de consentimiento informado para migrar al RAIS.

**7. Saneamiento de la ineficacia ante el transcurso del tiempo.** Se debe indicar respecto a obtener la declaratoria de saneamiento de la ineficacia generada por la falta de información por el simple paso del tiempo, que conforme lo tiene adocinado la CSJ, entre otras, en la sentencia SL 1688-2019, el hecho de que el demandante haya permanecido muchos años en el RAIS, no tiene la virtualidad o aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP inicial al momento del traslado, toda vez que la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, pues como se explicó, el afiliado requiere para tomar decisiones la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato sólo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente, pierde su utilidad, lo que equivale a ausencia de información.

**8. Actos de relacionamiento.** Sobre esta temática en efecto ha sido abordada por parte de la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien ha tenido en cuenta los actos posteriores a la afiliación para convalidar la misma en el RAIS; no obstante, tal tesis fue objeto de acción de tutela, y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STP15228-2021 concluyó que la tesis de los llamados "actos de relacionamiento" modifica o variaba la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral – permanente, ya que "*el análisis probatorio para determinar si se cumplió el deber de información en los actos de traslado de régimen pensional, debe ser antecedente o concomitante al mismo, sin tener en cuenta los actos posteriores que el afiliado hubiera podido*

realizar”, tesitura con la cual en el caso concreto aquí estudiado, en nada modifica lo que ha dicho la Sala, pues la falta de información se juzga al momento del traslado sin importar los actos posteriores del afiliado y sin que el hecho de que aquella permanezca 20 o más años haga que se convalide la falta de información por la llamada tesis de los “actos de relacionamiento”.

**9. Aceptación de aportes y activación de la afiliación.** Es necesario precisar, que al quedar sin efecto la afiliación al RAIS del demandante es claro que su vinculación con Colpensiones quedó incólume de ahí que surja la necesidad de trasladar por parte de la AFP codemandada los aportes efectuados por aquel a ésta a fin de que reposen en la historia laboral de la entidad, quien está en la obligación de activarlo en el régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo considerado por la CSJ en la sentencia SL4360 de 2019.

Lo anterior, no genera ningún detrimento para Colpensiones, ni afecta su sostenibilidad financiera, pues la devolución debe hacerse trasladando los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante de manera íntegra a Colpensiones, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original. (Criterio expuesto por la CSJ en sentencia SL 4911-2019 –sentencia de instancia-).

De cualquier manera, Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar de asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión y así se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

**10. Consecuencias que conlleva la ineficacia del traslado- devolución a Colpensiones de las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos.** Frente al tópico encaminado a determinar si la AFP privada está obligada a devolver las sumas descontadas por gastos de administración y comisiones se debe indicar que en tratándose de afiliados, la CSJ ha adocinado, entre otras, en la sentencia SL 14911-2019 que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, **junto con los rendimientos financieros**. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJSL2877-2020, y SL2329-2021). Criterio que igualmente es aplicable en tratándose del **porcentaje destinado a seguros previsionales y a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima** (CSJ SL 2208-2021 y SL 1637-2022).

Conforme a ello, es claro que procede la devolución de todos los aportes, cotizaciones, y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual, en la que se incluyen gastos de administración, descuentos para el fondo de garantía de pensión mínima y comisiones o sumas adicionales de la aseguradora por parte de Porvenir S.A. y Colfondos S.A. (durante el tiempo de permanencia del actor en cada una de ellas), con destino a Colpensiones, debidamente indexado (SL3321 del 26 de junio del 2021 y SL1637 del 11 de mayo de 2022), sin que exista incompatibilidad entre los rendimientos y la actualización, dado que los rendimientos son frente a los aportes, mientras que la indexación es sobre los conceptos que se ordena trasladar, esto es, gastos de administración, descuentos para el fondo de garantía de pensión mínima y comisiones o

sumas adicionales de la aseguradora; al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus correspondientes valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL2877-2020).

**11. Excepción de prescripción.** Se debe precisar que la acción de ineficacia del traslado no está sometida al término trienal que rige en materia laboral, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible y así se dejó sentado por nuestra H. Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, en las de radicado SL1421 de 2019 y SL1689 de 2019. En cuanto a la devolución de los gastos de administración al ser una consecuencia de la ineficacia del traslado y hacer parte de la cuenta individual de aportes de la afiliada, la Sala considera que es igualmente imprescriptible.

**12. Demás excepciones:** Por el resultado obtenido en las consideraciones atrás mencionadas, se declaran no probadas las demás excepciones.

**13. Conclusión.** Corolario de lo anterior, se **REVOCARÁ** la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2023, por el Juzgado décimo Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, declarar por esta Sala la **INEFICACIA** de la afiliación de **Edgar Gerardo Herrera Heredia** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y, en consecuencia, se ordenará a **Colfondos S.A.**, a trasladar todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, comisiones, porcentajes destinados a seguros previsionales y a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, rendimientos e intereses que se hubieren causado, sin que implique realizar deducción alguna, de manera indexada. También ordenará a **Porvenir S.A** a trasladar todos los gastos de administración, comisiones, porcentajes destinados a seguros previsionales y a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, rendimientos e intereses que se hubieren causado, sin que implique realizar deducción alguna, de manera indexada, durante el tiempo que el trabajador estuvo afiliado a la AFP. Así mismo, se ordenará a **Colpensiones** a reactivar la afiliación del demandante, actualizar y corregir su historia laboral una vez reciba los dineros de los fondos de pensiones codemandados.

**14. Costas.** En ambas instancias a cargo de las demandadas, de conformidad con el numeral 4° del artículo 365 del C.G.P.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2023, por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **DECLARAR** la **INEFICACIA** de la afiliación de **Edgar Gerardo Herrera Heredia** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, realizada el 10 de junio de 1999 a **Horizonte hoy Porvenir S.A.**, conforme a lo motivado.

**SEGUNDO: DECLARAR** que para todos los efectos legales **Edgar Gerardo Herrera Heredia**, nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, en consecuencia, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

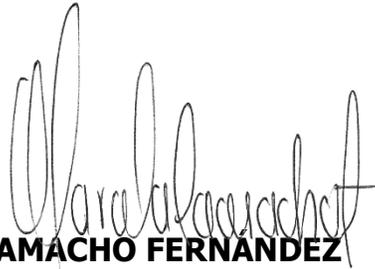
**TERCERO: CONDENAR a Colfondos S.A.**, a trasladar todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, comisiones, porcentajes destinados a seguros previsionales y a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, rendimientos e intereses que se hubieren causado, sin que implique realizar deducción alguna, de manera indexada. Y a **Porvenir S.A** a devolver los gastos de administración, comisiones, porcentajes destinados a seguros previsionales y a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, rendimientos e intereses que se hubieren causado, sin que implique realizar deducción alguna, de manera indexada; al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**CUARTO: CONDENAR a Colpensiones** a reactivar la afiliación de **Edgar Gerardo Herrera Heredia**, actualizar y corregir su historia laboral, en armonía con las consideraciones expuestas en esta sentencia.

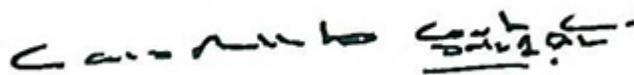
**QUINTO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

**SEXTO: CONDENAR** en costas en ambas instancias en favor de la parte demandante y a cargo de las Colpensiones, Colfondos y Porvenir. Las de primera tásense.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
Magistrado



**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

**AUTO PONENTE**

**COSTAS** en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor del demandante y a cargo de cada una de las demandadas Colpensiones, Colfondos S.A. y Porvenir S.A. el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$1.300.000.



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ**  
Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** LUZ AMPARO HERRERA CALDERÓN  
**Demandada:** COLPENSIONES  
**Radicado No.:** 18-2021-00202-01  
**Tema:** APELACIÓN - INTERESES MORATORIOS – MODIFICA Y REVOCA PARCIAL

Bogotá D.C., treinta (30) de abril del dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

## SENTENCIA

### ANTECEDENTES RELEVANTES

**1. Demanda.** Luz Amparo Herrera Calderón instauró demanda ordinaria contra Colpensiones, con el propósito de que se declare que convivió de manera ininterrumpida desde 20 de mayo de 1990 al 24 de agosto de 1994 y por ende es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes. En consecuencia, solicita que se disponga a su favor el reconocimiento y pago de la prestación económica, junto con el retroactivo pensional causado, intereses moratorios, indexación, lo que corresponda a las facultades ultra y extra petita y costas del proceso.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que el señor Luis Fernando Córdoba Garcés falleció el 24 de agosto de 1994, quien cotizó al ISS desde enero de 1990 al 24 de agosto de 1994, acumulando un total de 202 semanas, dejando causado el derecho a la pensión de sobrevivientes. Refirió que sostuvo una relación sentimental con el causante, la cual se formalizó con la celebración del matrimonio civil el 10 de mayo de 1990, teniendo una convivencia real e ininterrumpida de 4 años y 4 meses desde la fecha en que contrajeron nupcias; tiempo durante el cual construyeron una sociedad de vida en común, de cariño, compañía, ayuda y apoyo mutuo.

Explicó que, aunque el 17 de septiembre de 1993 suscribieron escritura pública No. 03002 ante la Notaría Décima de Bogotá a través de la cual se hizo efectiva la liquidación de sociedad conyugal, el vínculo matrimonial ni la relación sentimental de ayuda, compañía y vida en familia de esposos se disolvió. Preciso que, por su estado de deterioro, indigencia bajo efectos de múltiples sustancias psicoactivas y vida en condiciones de calle en que se mantuvo durante noviembre de 1998 a enero de 2003, perdió documentación fotográfica, fílmica, relación con familiares e incluso hasta sus propios documentos de identificación.

Indicó que el 14 de junio de 2017, presentó ante Colpensiones solicitud de reconocimiento pensional por el fallecimiento de su esposo, la que fue negada por Resolución No. SUB131783 del 21 de julio de 2017, determinación que se confirmó en actos administrativos Sub194570 del 14 de septiembre de 2017 y Dir. 16473 del mismo año,

SUB248980 del 11 de septiembre de 2019, SUB311957 del 14 de noviembre de 2019, DEP 15176 de 2019, SUB69471 de 2020, SUB90433 de 2020 y DPE 7021 de 2020. (Expediente electrónico, PDF 01DemandaAnexos)

**2. Contestación de la demanda.** Al momento de recorrer el término de traslado se opuso a la totalidad de pretensiones formuladas, indicando que por orden de tutela emitió la Resolución SUB340632 del 21 de diciembre de 2021, por medio de la cual concedió la prestación económica reclamada, siendo ingresada en nómina de pensionados en enero de 2022. Frente a los hechos aceptó los enlistados en los numerales 1° a 4°, 10°, 22° a 24°, 27° a 29°, 34°, 37°, 41°, 43°, 44°, 46° y 48° a 53°. En su defensa formuló la excepción previa que denominó hecho superado y como de fondo las de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y genérica. (Expediente electrónico, PDF 08ContestaciónDemandaColpensiones)

**3. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.** Fue notificada en debida forma (Expediente electrónico, PDF 06AvisoJudicialColpensionesAgenciaNacional); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

**4. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 4 de abril de 2024, en la que el fallador condenó a Colpensiones al pago de los intereses moratorios causados a partir del 13 de agosto de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2021, sobre las mesadas pensionales causadas por virtud del reconocimiento pensional dado en Resolución SUB340632 del 21 de diciembre de 2021, gravándola en costas.

El A quo centró la discusión en establecer si hay lugar al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, producto de las sumas reconocidas mediante Resolución SUB340632 de 2021. Señaló que efectivamente fue reconocida pensión de sobrevivientes a la actora dada la orden proferida por la Corte Constitucional en sentencia T-401 de 2021, de allí que procedía la condena de los réditos reclamados de conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, dado que la actora formuló reclamación el 14 de junio de 2017 solicitando la prestación económica, la cual sólo fue contestada por medio del citado acto administrativo, esto es, cuando se superó el término de dos meses, mismo que se vencían el 13 de agosto 2017. (Expediente electrónico PDF. 15AudienciaVirtualFallo)

## 5. Impugnación y límites del ad quem

**5.1. Demandante.** Inconforme con la anterior, apeló la decisión. En sustento de ello manifestó que debió proceder los intereses moratorios sobre las mesadas pensionales que se causaron entre el 14 de julio de 2014 al 13 de agosto de 2017, por tanto, debe ser modificada en tal sentido. (Expediente electrónico PDF. 19Audiencia20230213Parte2.mp4)

**5.2. Demandada.** Fundamento su alzada en que reconoció la prestación económica desde la Resolución SUB340632 de 2021 en su calidad de cónyuge superstite, por manera que no es procedente la condena respecto de los intereses moratorios, ya que no adeuda mesadas pensionales a la actora.

## 6. Alegatos de conclusión

**6.1. Demandante.** Solicitó modificar la sentencia de primer grado en el sentido de que los intereses moratorios se deben reconocer y pagar sobre la totalidad de las mesadas pensionales y no como lo señala el juez de instancia en la sentencia apelada.

**6.2. Demandada.** En su escrito de alegaciones indicó que la parte demandante deberá ser condenada al pago de las costas dado que puso en funcionamiento al aparato judicial

y quien ya está gozando de la prestación económica de sobreviviente siendo esta la Litis principal del proceso de referencia. En cuanto a los intereses moratorios refirió que no son procedentes, pues esta disposición solo va dirigida a la mora en la falta de pago oportuno de las mesadas pensionales, lo que no acontece, pues la entidad al incluir en nómina la resolución de reconocimiento de la pensión mencionada, además de asumir el retroactivo correspondiente desde la fecha de su efectividad, ha sido cumplida y oportuna en el pago de la obligación.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

**1. Principio de consonancia y grado jurisdiccional de consulta.** Los recursos de apelación interpuestos por las partes se estudiarán de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por las recurrentes, y se estudiará en consulta a su favor en lo que le sea desfavorable, de conformidad con lo dispuesto en el art. 69 CPT y de la SS.

**2. Problema Jurídico.** Corresponde a la sala dilucidar lo siguiente: ¿Se equivocó el Juez de primer grado al reconocer intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

**3. Supuestos fácticos no controvertidos en la alzada.** La Sala determina que no está sujeto a debate, ya que se encuentra debidamente probado en el expediente y no ha sido impugnado por las partes, los siguientes supuestos fácticos: (i) a la demandante le fue reconocida pensión de sobrevivientes a partir del 24 de agosto de 1994 mediante Resolución SUB340632 de 2021, en cumplimiento de la orden proferida en sentencia T-401 de 2021 por la Corte Constitucional; (ii) se causó un retroactivo por valor de \$81.551.058 correspondiente al periodo del 14 de junio de 2014 al 31 de diciembre de 2021; (iii) y se le descontaron \$7.436.500 por concepto de aportes a salud.

**4. Intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.** Se examina la solicitud referente al reconocimiento, liquidación y pago de los intereses moratorios debido a la demora injustificada en el reconocimiento y cancelación de las mesadas pensionales que fueron causadas en virtud del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. En este sentido, el fundamento normativo de dicha pretensión lo constituye el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que establece que, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, la entidad respectiva reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación principal, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento del pago.

La doctrina constitucional, replicada por la H. Corte Constitucional en múltiples sentencias de tutela unificadas, como la SU-230 de 2015 y la SU-065 de 2018, sostiene que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 se generan automáticamente por la cancelación tardía de las mesadas pensionales, en virtud del artículo 53 de la Constitución. Además, indica que, esta normativa es aplicable a todo tipo de pensiones reconocidas según mandato legal, convencional o particular, incluso si el derecho fue reconocido con base en la Ley 100 de 1993 o un régimen anterior.

Es relevante destacar que, aunque la Corte Suprema de Justicia en la providencia SL1681-2020 afirmó que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 aplican a todas las pensiones legales, lo limitó a las reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones. Por lo tanto, esta Sala se adhiere al pronunciamiento expresado en la aclaración de voto del Honorable Magistrado Gerardo

Botero Zuluaga, quien indica que los intereses moratorios deben aplicarse a todas las pensiones, independientemente de la fecha de causación del derecho.

En resumen, en apego al precedente constitucional y a la fuerza vinculante derivada de las sentencias de la Corte Constitucional, esta Sala adopta plenamente el criterio establecido en las sentencias C-601 de 2000, SU-230 de 2015 y SU-065 de 2018. Esta postura sostiene, como se mencionó, que los intereses se aplican a todo tipo de pensiones, incluso si el derecho se causó antes de la Ley 100 de 1993. Esta posición debe ser acatada por la Corporación, ya que las decisiones de la Corte Constitucional son de obligatorio cumplimiento y vinculantes, tanto en la parte resolutive como en su ratio decidendi.

Es relevante subrayar que, de manera excepcional y específica, hay circunstancias en las que no procede la imposición de intereses moratorios. Este escenario se presenta, por ejemplo, cuando la denegación de la pensión está respaldada por normativas específicas o se basa en la aplicación rigurosa de la ley, como lo establece la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (CSJ SL787-2013). Esta excepción también se extiende a casos de pensiones de sobrevivientes, donde la negativa a reconocer la pensión reclamada se fundamenta en el incumplimiento de los requisitos establecidos por la normativa aplicable, según lo confirmado en la sentencia SL14918-2016 (radicado 52073). Además, la falta de imposición de intereses moratorios es procedente "cuando existan razones atendibles conforme al ordenamiento jurídico vigente en el caso decidido, o por la aplicación de reglas jurisprudenciales" (SL1019-21). Esta excepción también se aplica en situaciones de controversia entre los beneficiarios de la prestación económica, lo que resulta en la suspensión del trámite de reconocimiento hasta que la jurisdicción ordinaria laboral tome una decisión, como se evidenció en la sentencia (SL2609-2021).

Descendiendo al caso objeto de estudio, ninguna de las excepciones antes descritas se configura, ya que se aprecia de manera meridiana la equivocada postura de Colpensiones al establecer la inexistencia de la convivencia de la pareja, cuando se encontraba plenamente probada, tal y como lo estableció la Corte Constitucional en sentencia T-401 de 2021. Por ello, yergue palmaria la prosperidad de los condignos intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Habiendo establecido la misma Corporación que los intereses moratorios se causan a partir del plazo máximo de 2 meses, según el artículo 1° de la Ley 717 de 2001, el reconocimiento del derecho debe efectuarse dentro del término señalado en dicha normativa, contado a partir de la radicación de la solicitud. En el presente caso, la petición se presentó el 14 de junio de 2017, por lo que la llamada a juicio tenía para resolverla hasta el 14 de agosto de 2017. El pedimento solo fue decidido a través de Resolución SUB340632 del 21 de diciembre del 2021, en el que se reconoció la pensión de sobrevivientes desde 24 de agosto de 1994, pero efectiva a partir del 14 de junio de 2014 dada la prescripción de las mesadas que le fue aplicada, generando un retroactivo pensional que fue ingresado en nómina de enero de 2022, para ser pagado el último día hábil de ese mes.

Por consiguiente, procede la imposición de intereses moratorios desde el 14 de agosto de 2017 al 31 de enero de 2022. En ese sentido, el A quo se equivocó al señalar que debían condenarse a partir del 13 de agosto del 2017, por tal razón se modificará la sentencia consultada en tal sentido. Aunque el juez primigenio también erró al indicar que el hito final lo sería el 31 de diciembre de 2021, esta decisión se mantendrá incólume, dado que no fue objeto de reproche por la activa. Previo a liquidar los intereses moratorios se estudiará la excepción de prescripción que en oportunidad fue propuesta por la encartada.

**5. Prescripción.** Los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, establecen un término de tres años para iniciar la acción, contados a partir de la exigibilidad de la obligación, el cual puede interrumpirse presentando la reclamación por escrito. En el sub examine, no se surtió la reclamación administrativa de los intereses moratorios, por tanto, la interrupción de la prescripción solo tuvo lugar con la radicación de la demanda, esto es, 22 de abril de 2021. Por ende, como hay lugar a declarar probada la excepción de prescripción propuesta respecto de los intereses moratorios exigibles antes del 22 de abril del año 2018, se revocará parcialmente el numeral 2° de la sentencia consultada.

**6. Liquidación intereses moratorios.** Con arreglo a lo previsto en el artículo 283 del CGP, debe la Sala llamar la atención al Juzgado de conocimiento para que en futuras oportunidades concrete el valor de las condenas, pues no está ajustado a derecho que haya dispuesto solo las fechas en que se otorgará los intereses moratorios previsto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Teniendo en cuenta que, aunque se deben reconocer los intereses moratorios desde el 14 de agosto de 2017, por virtud de la excepción de prescripción declarada, se entra a liquidar los mismos a partir del 22 de abril del año 2018, teniendo en cuenta las mesadas pensionales causadas desde aquella data y reconocidas mediante Resolución SUB340632 del 21 de diciembre del 2021. Las razones invocadas llevan a la colegiatura a no acoger los argumentos de la activa propuestos en la alzada.

Intereses moratorios							
Mesada Pensional	Fecha inicial	Fecha final	Número de días	Interés Moratorio del artículo 141 de la Ley 100 de 1993	Tasa de interés Periódica diario	Mesada Pensional	Subtotal
mar-18	<b>22-abr-18</b>	<b>31-dic-21</b>	1329	26,19%	0,064637%	\$ 781.242,00	\$ <b>671.106,98</b>
abr-18	<b>1-may-18</b>	<b>31-dic-21</b>	1320	26,19%	0,064637%	\$ 781.242,00	\$ <b>666.562,24</b>
may-18	<b>1-jun-18</b>	<b>31-dic-21</b>	1290	26,19%	0,064637%	\$ 781.242,00	\$ <b>651.413,10</b>
jun-18	<b>1-jul-18</b>	<b>31-dic-21</b>	1260	26,19%	0,064637%	\$ 1.562.484,00	\$ <b>1.272.527,91</b>
jul-18	<b>1-ago-18</b>	<b>31-dic-21</b>	1230	26,19%	0,064637%	\$ 781.242,00	\$ <b>621.114,81</b>
ago-18	<b>1-sep-18</b>	<b>31-dic-21</b>	1200	26,19%	0,064637%	\$ 781.242,00	\$ <b>605.965,67</b>
sep-18	<b>1-oct-18</b>	<b>31-dic-21</b>	1170	26,19%	0,064637%	\$ 781.242,00	\$ <b>590.816,53</b>
oct-18	<b>1-nov-18</b>	<b>31-dic-21</b>	1140	26,19%	0,064637%	\$ 781.242,00	\$ <b>575.667,39</b>
nov-18	<b>1-dic-18</b>	<b>31-dic-21</b>	1110	26,19%	0,064637%	\$ 781.242,00	\$ <b>560.518,24</b>
dic-18	<b>1-ene-19</b>	<b>31-dic-21</b>	1080	26,19%	0,064637%	\$ 1.562.484,00	\$ <b>1.090.738,21</b>
ene-19	<b>1-feb-19</b>	<b>31-dic-21</b>	1050	26,19%	0,064637%	\$ 828.116,00	\$ <b>562.032,81</b>
feb-19	<b>1-mar-19</b>	<b>31-dic-21</b>	1020	26,19%	0,064637%	\$ 828.116,00	\$ <b>545.974,73</b>
mar-19	<b>1-abr-19</b>	<b>31-dic-21</b>	990	26,19%	0,064637%	\$ 828.116,00	\$ <b>529.916,65</b>
abr-19	<b>1-may-19</b>	<b>31-dic-21</b>	960	26,19%	0,064637%	\$ 828.116,00	\$ <b>513.858,57</b>
may-19	<b>1-jun-19</b>	<b>31-dic-21</b>	930	26,19%	0,064637%	\$ 828.116,00	\$ <b>497.800,49</b>
jun-19	<b>1-jul-19</b>	<b>31-dic-21</b>	900	26,19%	0,064637%	\$ 1.656.232,00	\$ <b>963.484,81</b>
jul-19	<b>1-ago-19</b>	<b>31-dic-21</b>	870	26,19%	0,064637%	\$ 828.116,00	\$ <b>465.684,32</b>
ago-19	<b>1-sep-19</b>	<b>31-dic-21</b>	840	26,19%	0,064637%	\$ 828.116,00	\$ <b>449.626,24</b>
sep-19	<b>1-oct-19</b>	<b>31-dic-21</b>	810	26,19%	0,064637%	\$ 828.116,00	\$ <b>433.568,16</b>
oct-19	<b>1-nov-19</b>	<b>31-dic-21</b>	780	26,19%	0,064637%	\$ 828.116,00	\$ <b>417.510,08</b>
nov-19	<b>1-dic-19</b>	<b>31-dic-21</b>	750	26,19%	0,064637%	\$ 828.116,00	\$ <b>401.452,00</b>
dic-19	<b>1-ene-20</b>	<b>31-dic-21</b>	720	26,19%	0,064637%	\$ 1.656.232,00	\$ <b>770.787,85</b>
ene-20	<b>1-feb-20</b>	<b>31-dic-21</b>	690	26,19%	0,064637%	\$ 877.803,00	\$ <b>391.496,01</b>

feb-20	<b>1-mar-20</b>	<b>31-dic-21</b>	660	26,19%	0,064637%	\$ 877.803,00	\$ <b>374.474,45</b>
mar-20	<b>1-abr-20</b>	<b>31-dic-21</b>	630	26,19%	0,064637%	\$ 877.803,00	\$ <b>357.452,88</b>
abr-20	<b>1-may-20</b>	<b>31-dic-21</b>	600	26,19%	0,064637%	\$ 877.803,00	\$ <b>340.431,32</b>
may-20	<b>1-jun-20</b>	<b>31-dic-21</b>	570	26,19%	0,064637%	\$ 877.803,00	\$ <b>323.409,75</b>
jun-20	<b>1-jul-20</b>	<b>31-dic-21</b>	540	26,19%	0,064637%	\$ 1.755.606,00	\$ <b>612.776,37</b>
jul-20	<b>1-ago-20</b>	<b>31-dic-21</b>	510	26,19%	0,064637%	\$ 877.803,00	\$ <b>289.366,62</b>
ago-20	<b>1-sep-20</b>	<b>31-dic-21</b>	480	26,19%	0,064637%	\$ 877.803,00	\$ <b>272.345,05</b>
sep-20	<b>1-oct-20</b>	<b>31-dic-21</b>	450	26,19%	0,064637%	\$ 877.803,00	\$ <b>255.323,49</b>
oct-20	<b>1-nov-20</b>	<b>31-dic-21</b>	420	26,19%	0,064637%	\$ 877.803,00	\$ <b>238.301,92</b>
nov-20	<b>1-dic-20</b>	<b>31-dic-21</b>	390	26,19%	0,064637%	\$ 877.803,00	\$ <b>221.280,35</b>
dic-20	<b>1-ene-21</b>	<b>31-dic-21</b>	360	26,19%	0,064637%	\$ 1.755.606,00	\$ <b>408.517,58</b>
ene-21	<b>1-feb-21</b>	<b>31-dic-21</b>	330	26,19%	0,064637%	\$ 908.526,00	\$ <b>193.790,50</b>
feb-21	<b>1-mar-21</b>	<b>31-dic-21</b>	300	26,19%	0,064637%	\$ 908.526,00	\$ <b>176.173,19</b>
mar-21	<b>1-abr-21</b>	<b>31-dic-21</b>	270	26,19%	0,064637%	\$ 908.526,00	\$ <b>158.555,87</b>
abr-21	<b>1-may-21</b>	<b>31-dic-21</b>	240	26,19%	0,064637%	\$ 908.526,00	\$ <b>140.938,55</b>
may-21	<b>1-jun-21</b>	<b>31-dic-21</b>	210	26,19%	0,064637%	\$ 908.526,00	\$ <b>123.321,23</b>
jun-21	<b>1-jul-21</b>	<b>31-dic-21</b>	180	26,19%	0,064637%	\$ 1.817.052,00	\$ <b>211.407,82</b>
jul-21	<b>1-ago-21</b>	<b>31-dic-21</b>	150	26,19%	0,064637%	\$ 908.526,00	\$ <b>88.086,59</b>
ago-21	<b>1-sep-21</b>	<b>31-dic-21</b>	120	26,19%	0,064637%	\$ 908.526,00	\$ <b>70.469,27</b>
sep-21	<b>1-oct-21</b>	<b>31-dic-21</b>	90	26,19%	0,064637%	\$ 908.526,00	\$ <b>52.851,96</b>
oct-21	<b>1-nov-21</b>	<b>31-dic-21</b>	60	26,19%	0,064637%	\$ 908.526,00	\$ <b>35.234,64</b>
nov-21	<b>1-dic-21</b>	<b>31-dic-21</b>	30	26,19%	0,064637%	\$ 908.526,00	\$ <b>17.617,32</b>
dic-21	<b>1-ene-22</b>	<b>31-dic-21</b>	0	26,19%	0,064637%	\$ 1.817.052,00	\$ -
<b>Total Intereses</b>						\$ 45.977.134,00	\$ <b>19.211.750,49</b>

En consecuencia, se modificará el numeral 1° de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, condenar a la encartada a pagar la suma de **\$19.211.750,49**, por concepto de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

**7. Costas en esta instancia.** Sin costas en esta instancia, por no haber prosperado los recursos de alzada formulados por las partes. Las de primera se confirman.

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

### RESUELVE

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral 1° de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a **LUZ AMPARO HERRERA CALDERÓN** la suma de **\$19.211.750,49**, por concepto de intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

**SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE** el ordinal 2° de la sentencia de primer grado, el cual quedará de la siguiente forma:

*"SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de **PRESCRIPCIÓN** propuesta por la encartada, relevándose el Despacho del estudio de los demás medios exceptivos invocados, de conformidad con las motivaciones que anteceden."*

**TERCERO:** En lo demás, se **MANTIENE** incólume la sentencia de primer grado.

**CUARTO: INSTAR** al Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, para que en futuras oportunidades concrete el valor de las condenas, de conformidad con lo previsto el artículo 283 del CGP.

**QUINTO: SIN COSTAS** en esta instancia. Las de primera se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
Magistrado



**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** CARLOS ALBERTO LÓPEZ MORENO  
**Demandadas:** COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. Y SKANDIA S.A.  
**Llamados en garantía:** MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. Y ASEGURADORA COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.  
**Radicación:** 110013105-015-2023-00088-01  
**Tema:** INEFICACIA DE TRASLADO – ADICIONA

Bogotá D.C., treinta (30) de abril del dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

## SENTENCIA

### ANTECEDENTES RELEVANTES

**1. Demanda.** Carlos Alberto López Moreno instauró demanda ordinaria contra Colpensiones, Colfondos S.A. y Skandia S.A., con el propósito de que se declare la ineficacia de la afiliación efectuada al RAIS en octubre de 1995, en consecuencia, se condene a los fondos privados a devolver a la entidad pública las cotizaciones, gastos de administración, primas de seguros provisionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, los bonos pensionales si los hubiere y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez más los frutos e intereses como lo dispone el Art 1746 del CC y demás rubros que posea en la cuenta de ahorro individual al momento de cumplirse dicha orden; lo que corresponda a las facultades ultra y extra petita, y costas del proceso.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló en síntesis que, nació el día 19 de diciembre de 1963, afiliándose al ISS a partir del día 16 de agosto de 1988, registrando un total de 314,43 semanas de cotización; en noviembre de 1994 suscribió vinculación con Colfondos S.A.; el 19 de octubre de 1995 se vinculó con Pensionar hoy Skandia S.A.; refiere que previo a su cambio de régimen no recibió información de los beneficios y desventajas del traslado; refiere que según proyección realizada por Skandia S.A., a la edad de 59 años podría acceder a una prestación pensional de \$5.080.910 , a pesar de tener un índice base de cotización aproximado de 14 smlmv; solicitó ante las accionadas declarar la ineficacia del traslado, sin que se haya obtenido respuesta positiva de su parte.

(Expediente digital PDF. 01EscritoDemanda, PDF 138 a 145)

**2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.** Fue notificada en debida forma (Expediente digital PDF. 08NotificacionAdmiteDemanda, pág. 3); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

**3. Contestación de la demanda**

**3.1. Colpensiones.** En respuesta a la demanda se opuso a cada una de las pretensiones, indicando que, teniendo en cuenta que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 literal b resalta que la afiliación al sistema general de pensiones debe ser libre y voluntaria, tales circunstancias deben presumirse como plenamente cumplidas al momento en que el actor firmó el correspondiente formulario de afiliación, el cual, para la fecha del traslado, es decir, en el año 1995, debía cumplir con las especificaciones contempladas en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. A su vez, indica que como se solicita la nulidad basada en que fue engañada al no brindarle información clara, oportuna y veraz sobre su traslado, debe recordarse que es a él al que corresponde probar en debida forma que efectivamente se presentó alguno de los vicios en el consentimiento estipulados en el artículo 1508 del código civil, es decir, error, fuerza o dolo, los que deben ser comprobables de manera real, pues no puede pasarse por alto que todo ciudadano al afiliarse a cualquiera de las entidades vinculadas al RAIS tiene la posibilidad de ejercer el retracto de esta, y al dejar que el tiempo corra sin hacer pronunciamiento alguno, ratifica su intención de mantenerse en el régimen elegido. En su defensa formuló las excepciones de mérito que denominó prescripción y caducidad, cobro de lo no debido y buena fe. (Expediente digital, PDF 04ContestacionColpensiones, pág. 2 a 9)

**3.2. Colfondos S.A.** Al momento de descorrer el término de traslado la llamada a juicio se opuso a las pretensiones del libelo genitor y para ello, adujo que la afiliación del demandante al RAIS, se presentó en virtud de su derecho a libremente escoger el fondo de pensiones que administra sus aportes, siendo el RAIS su elección. Los asesores comerciales de la AFP brindaron una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado horizontal, en la que se le asesoró acerca de las características del régimen, su funcionamiento, las diferencias entre el este con el RPMPD, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen, el derecho de retractación y los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en uno u otro régimen pensional. Formuló las excepciones de fondo inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, prescripción de las acciones para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago. (Expediente digital PDF. 11ContestacionColfondos, pág. 3-16)

**3.3. Skandia S.A.** Contestó la demanda con oposición de las pretensiones esbozando que, el actor al momento de afiliarse con la entidad, venía de estar vinculado en Colfondos, por ende, ya tenía un conocimiento previo del funcionamiento del RAIS, sus ventajas, características y demás componentes de éste régimen pensional, por lo tanto, la asesoría en el caso particular, se tomaba más en una reafirmación de los argumentos ya conocidos por él. De acuerdo con la ley, la selección de régimen del Sistema General de Pensiones es libre y voluntaria por parte del afiliado, por lo que, en tal sentido, al seleccionar el RAIS aceptó todas y cada una de las condiciones propias de dicho régimen, conforme lo dispone la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios. Propuso las excepciones de mérito Skandia no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, el demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos facticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el demandante, lo accesorio sigue la suerte de lo principal - falta de interés negociable, prescripción de la acción, prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro – gastos de administración, buena fe y genérica. (Expediente digital PDF. 17ContestacionSkandia, pág. 3 a 19)

**4. Llamamiento en garantía.** En proveído del 17 de agosto de 2023, se dispuso integrar como llamado en garantía a Allianz Seguros de Vida S.A., Seguros Bolívar S.A. y Mapfre Colombia Vida y Seguros S.A. (Expediente electrónico, PDF 12AceptaLlamamiento).

**4.1. Allianz Seguros de Vida S.A.** Refiere que no se opone a las pretensiones de la demanda, siempre y cuando no se comprometan sus intereses, toda vez que, fue convocada en calidad de aseguradora previsional en virtud de la Póliza de Seguro de Invalidez y Sobrevivientes No. 0209000001 tomada por Colfondos, con una vigencia comprendida entre el 02 de mayo de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2000, con el cual se amparó el pago de la suma adicional que se requiera para completar el capital necesario de las pensiones que se derivan única y exclusivamente de los riesgos de invalidez y muerte, tal y como se encuentra regulado en la Ley 100 de 1993; en este sentido, como quiera que las pretensiones de la demanda no están encaminadas a un reconocimiento pensional derivado de los riesgos de invalidez o muerte que conlleven al pago de la suma adicional de su parte, no hay lugar a que se afecten las coberturas otorgadas en la póliza de seguro previsional por cuanto no se contempla dentro de sus amparos, lo pretendido por la parte demandante, por ello, no ha nacido la obligación a su cargo. Propuso como excepciones afiliación libre y espontánea del señor Carlos Alberto López Moreno al RAIS, error de derecho no vicia el consentimiento, prohibición del traslado del RAIS al de RPMPD, el traslado entre administradoras del RAIS denota la voluntad del afiliado de permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad y consigo, se configura un acto de relacionamiento que presupone el conocimiento del funcionamiento de dicho régimen, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de traslado por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción, buena fe y genérica. (Expediente electrónico, PDF 16ContestacionAllianz).

**4.2. Seguros Bolívar S.A.** sostuvo que se oponía a las pretensiones del llamamiento en garantía, teniendo en cuenta que no tuvo ningún tipo de participación en el cambio de régimen pensional y cumplió con las obligaciones a su cargo en virtud del seguro previsional otorgado en su oportunidad. Propuso como medios exceptivos los que denominó obligación de validación y verificación de requisitos para traslado de régimen pensional a cargo de Colpensiones, obligación de información por parte de los fondos de pensiones, imposibilidad legal del traslado de régimen solicitado, tercero de buena fe, cumplimiento de las obligaciones a cargo de la compañía aseguradora que otorgó el seguro previsional, prescripción de la acción, prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro y genérica o innominada. (Expediente electrónico, PDF 19ContestacionSegurosBolivar).

**4.3. Mapfre Colombia Vida y Seguros S.A.** Presenta oposición a las pretensiones que tiene por objeto el reembolso o el pago de las primas causadas y pagadas durante la vigencia del seguro previsional contratado, pues el único objeto de éste, es que, en caso de realizarse el riesgo, se impone para la aseguradora "el pago de la suma adicional para completar el capital que financie el monto de la pensión de invalidez o sobreviviente", conforme lo dispuesto en los artículos 20, 60, 70, 77, 108 y 109 de la Ley 100 de 1993. Como excepciones formuló el llamamiento en garantía realizado a Mapfre es improcedente por cuanto la AFP Colfondos S.A. carece de amparo y/o cobertura frente a la acción material ejercida por la parte demandante, al no tener relación el riesgo objeto de protección asegurativa con el objeto material de las pretensiones, inexistencia de derecho contractual por parte de la AFP Colfondos S.A., en caso de una sentencia de condena contra la llamante en garantía, Mapfre no se encuentra obligada a efectuar devolución de las primas ni de ningún otro valor que corresponda a contraprestación del seguro, porque ellas fueron legalmente devengadas y los riesgos estuvieron efectivamente amparados a Mapfre no le son oponibles los efectos de una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda, afectando a la llamante y, por lo mismo, no está obligada a

restitución alguna, prescripción de la acción derivada del contrato de seguro y reconocimiento oficioso de excepciones. (Expediente electrónico, PDF 17ContestacionMapfre20230911).

**5. Fallo de Primera instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 29 de febrero de 2024, en el que el fallador de primera instancia declaró ineficaz la afiliación o traslado efectuado por el demandante del RPMPD al RAIS, a través de la Colfondos S.A., en consecuencia, ordeno a Skandia S.A. a trasladar los recursos o sumas que obran en su cuenta de ahorro individual, correspondiente a los aportes, los rendimientos, los gastos de administración previstos en el literal q del artículo 13 y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, comisiones que haya descontado, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, con destino a Colpensiones. A su vez, para que esta reciba dichos recursos, reactive la afiliación a favor del actor y los acredite como semanas efectivamente cotizadas en el régimen de prima media, teniendo en cuenta para todos los efectos como si nunca se hubiera trasladado al régimen de ahorro individual. Ordenó a Colfondos a trasladar los recursos o sumas que obran en su cuenta de ahorro individual, correspondiente a los aportes, rendimientos, gastos de administración previstos en el literal q del artículo 13 y artículo 20 de la ley 100 de 1993, comisiones que haya descontado, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos que no haya trasladado a la administradora a la cual se hizo el traslado horizontal con Skandia, todo lo anterior con destino a Colpensiones; absolvió a los llamados en garantía y gravó en costas.

Para arribar a tal decisión el A quo señaló que, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha destacado que le corresponde a los fondos privados acreditar que cumplieron con el deber de información, lo que les impone la demostración que el mismo estuvo precedido de un consentimiento informado, sin que para ello sea suficiente el diligenciamiento del formulario de afiliación; a su vez, sostuvo que la falta de información no se convalida con traslados horizontales realizados entre el RAIS; descendiendo al caso en concreto, sostuvo que no existe medio de prueba que permita demostrar que al actor previo el traslado realizado al RAIS se le hubiese brindado información por parte de los asesores de Colfondos en el año 1994, por lo que su traslado se tornaba ineficaz, sumado a que el mismo se produjo el 5 de septiembre de 1994, por lo que no habían transcurrido los 3 años de que trata el Decreto 692 de 1994.

Se abstuvo de ordenar la devolución de las pólizas de seguros previsionales por considerarlas improcedentes, como quiera que, son conceptos que están soportados en la Ley y son recursos destinados a terceros como son las aseguradoras, quienes durante la permanencia del afiliado en el RAIS ampararon los riesgos de invalidez y muerte, en virtud de lo anterior, los llamamientos en garantía se tornaban improcedentes, sumado a que las pólizas solo amparaban dichos riesgos y no la devolución de lo pagado por estos conceptos ante la eventual declaración de ineficacia.

Finalmente, refirió que, como se trata de una pretensión declarativa resulta imprescriptible, además de comportar derechos pensionales. (Expediente electrónico. 29Acta)

## **6. Impugnación y límites del ad quem.**

**6.1. Colfondos S.A.** Inconforme con la anterior decisión, formuló recurso de apelación aduciendo que la entidad para septiembre de 1994, brindó una asesoría personalizada al actor donde se le informó las características del RAIS y así lo refirió al momento de absolver el interrogatorio de parte, en donde se le indicaron las ventajas de desventajas de su traslado, sumado a que suscribió un formulario de afiliación, por lo que el mismo goza de plena validez. Sumado a ello, manifiesta que no se requería que el actor permaneciera en el RPMPD por el término de 3 años a partir del 1 de abril de 1994, como

quiera que se encontraba afiliado al ISS con anterioridad, pues su afiliación inicial se realizó en el año 1988. También manifiesta que, el actor por su propia voluntad decidió quedarse en el RAIS, obteniendo rendimientos financieros que se encuentran reflejados en su cuenta de ahorro individual, siendo claro que el traslado, fue informado y consentido.

Señala que, en caso de confirmarse la decisión de ineficacia, se debe tener en cuenta que ello comporta que el acto de afiliación queda sin efectos, así como cada uno de los beneficios recibidos por el afiliado, por ello, él debería ser obligado a retornarlos al fondo. Al ser ello así, únicamente le corresponde a Colfondos trasladar los saldos que se encuentran en la cuenta individual de ahorro del actor, respetando de esta forma la estabilidad económica del fondo de pensiones.

Finalmente, indica que no hay lugar a la imposición de costas a favor de las llamadas en garantía, en tanto, la sociedad fue absuelta de absuelta de la devolución de los gastos previsionales.

**6.2. Skandia S.A.** Como argumentos de su alzada refirió que, la entidad ha cumplido con la obligación de administrar los fondos pensionales y por ello se generaron unos rendimientos, los que se encuentran reflejados en la cuenta de ahorro individual, por tal motivo, no es procedente la devolución de los gastos de administración; a su vez, sostiene que tampoco es acertado ordenar la devolución de los gastos previsionales, como quiera que, estos descuentos fueron descontados conforme lo autorizado por la ley. Entonces, al declarar la ineficacia del traslado solo resulta procedente la devolución de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, más los rendimientos generados por la buena gestión del fondo.

**6.3. Colpensiones.** Formuló recurso de alzada y para tal efecto, sostuvo que el traslado de régimen que se presentó en el año 1994, no fue motivado por el ISS y estuvo precedido de la información correspondiente por parte del fondo privado, siendo el actor quien de manera voluntaria y sin presiones decisión trasladarte al RAIS, por tanto, lo único que se presenta es una inconformidad respecto del plan de pensiones, pues no se ha demostrado ninguna circunstancia que conlleve a la declaratoria de ineficacia, además, el hecho de permanecer el actor por espacio de más de 20 años en este régimen convalida la voluntad de permanecer allí. Finalmente, refiere que con el formulario de información se debía entender que la vinculación fue voluntaria y debidamente informada. Por lo anterior, solicita que sea revocada íntegramente la sentencia y se le absuelva de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

**7. Alegatos de conclusión.** Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si éste fue interpuesto en primera instancia.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**1. Apelación de sentencia, grado jurisdiccional de consulta y principio de consonancia.** Los recursos de apelación interpuestos por Colpensiones, Colfondos S.A. y Skandia S.A. se estudiarán de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por las recurrentes, y se estudiará en consulta en favor del ente público en lo que le sea desfavorable, de conformidad con lo dispuesto en el art. 69 CPT y de la SS.

**2. Problema jurídico.** Corresponde a la sala dilucidar el siguiente problema jurídico **principal:** ¿Es ineficaz el traslado del régimen de prima media con prestación definida al Régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por el accionante? Para lo cual se abordarán los siguientes problemas **jurídicos secundarios:** (i) ¿Los aportes o cotizaciones son requisito de validez del acto jurídico de afiliación? (ii) ¿Es suficiente para declarar la ineficacia de la afiliación que la AFP privada haya omitido su deber de información al momento en que el actor se trasladó de régimen?; (iii) ¿El traslado entre diferentes AFP del RAIS convalida la afiliación a dicho régimen?; (iv) ¿Las AFP privadas están obligadas a devolver a Colpensiones las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones, seguros provisionales y rendimientos?; (v) ¿Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación de la demandante?; y (vi) ¿La acción para reclamar la ineficacia del traslado se encuentra prescrita?

**3. Ineficacia del traslado de régimen - no nulidad del traslado.** Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su **ineficacia y no desde la nulidad**, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 ibídem. Por tanto, resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto nuestra Corte Suprema de Justicia de manera reiterada desde la sentencia bajo el radicado N.º 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que mantiene actualmente, entre otras, en la sentencia SL 2208 del 26 de mayo de 2021.

**4. Afiliación, cotización y traslado.** Se encuentra que Carlos Alberto López Moreno realizó cotizaciones al ISS, hoy Colpensiones desde el 16 de agosto de 1988 hasta el 30 de septiembre de 1994 (Expediente digital, PDF 04ContestacionColpensiones, pág. 326 a 337), quien con posterioridad se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad de la siguiente forma:

- Colfondos S.A. el 5 de septiembre de 1994, con fecha de efectividad el 1º de octubre de 1994 hasta el 31 de octubre de 1995, según formulario de afiliación núm. 340746. (Expediente digital, PDF 11ContestacionColfondos, pág. 18-19)
- Pensionar S.A. el 19 de octubre de 1995, con fecha de efectividad el 1º de noviembre de 1995 hasta el 31 de agosto de 2005, según el formulario de afiliación núm. 4414 (Expediente digital, PDF 09ContestacionSkandia, pág. 36 y 80)
- Colfondos S.A. el 25 de julio de 2005, con fecha de efectividad el 1º de septiembre de 2005 hasta el 30 de junio de 2010. (Expediente digital, PDF 09ContestacionSkandia, pág. 80)
- Skandia S.A. el 13 de mayo de 2010, con fecha de efectividad el 1º de julio de 2010, según el formulario de afiliación núm. 534856 entidad donde se encuentra actualmente. (Expediente digital, PDF 09ContestacionSkandia, pág. 37 y 80)

Conforme con lo anterior, el juzgador de instancia sostuvo que se tornaba ineficaz el traslado debido a que este se produjo cuando no habían transcurrido los 3 años de que trata el Decreto 692 de 1994, argumentos que no fueron compartidos por Colfondos S.A.

Para efectos de dilucidar lo anterior, es importante destacar que la Sala no desconoce que, de acuerdo con el artículo 3º del Decreto 692 de 1994, reglamentario de la ley 100 de 1993, a partir del 01º de abril de 1994 los afiliados al Sistema General de Pensiones "*deberán*" seleccionar uno de los dos regímenes pensionales disponibles; no obstante,

esta obligación está dirigida principalmente a los nuevos afiliados al sistema a partir de dicha fecha, ya que antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 no coexistían dos regímenes de pensiones excluyentes.

Por lo tanto, aquellos que ya estaban afiliados a una Caja de Previsión o al antiguo ISS antes del 01 de abril de 1994, como es el caso del demandante que estuvo afiliado a una Caja de Previsión Social desde el 26 de julio de 1990, continuaron vinculados al régimen de prima media con prestación definida, según lo establecido en el artículo 4° del mismo Decreto, hasta tanto se ordenara su liquidación, veamos:

*"los trabajadores del sector privado y los afiliados voluntarios que seleccionen el régimen solidario de prima media con prestación definida deberán vincularse al Instituto de los Seguros Sociales, ISS, o continuar vinculados a éste si ya lo están" "Los servidores públicos que se acojan al régimen solidario de prima media con prestación definida, y que al 31 de marzo de 1994 se encontraban vinculados a una caja, entidad de previsión o fondo del sector público, podrán continuar vinculados a dichas entidades mientras no se ordene su liquidación."*

Es fundamental destacar que la afiliación al régimen pensional es única, permanente y vitalicia, como ha sido sostenido por la Corte Suprema de Justicia de vieja data, en los anteriores términos:

*"La afiliación es la fuente de los derechos y obligaciones de la Seguridad Social, y brinda una pertenencia permanente al Sistema; se da mediante una primera y única inscripción vitalicia, y en ningún momento la afiliación al Sistema de seguridad social en pensiones se suspende o se pierde porque se dejen de causar cotizaciones o no se paguen éstas"* (Radicación No 34240 del 21 de octubre de 2008) (Negrilla fuera del texto).

Además, de acuerdo con el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, quienes estaban afiliados al ISS o a una caja, fondo o entidad del sector público al 31 de marzo de 1994, no necesitaban diligenciar un nuevo formulario de afiliación para ser incorporados al régimen de prima media con prestación definida.

*"Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. **Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación.** En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, **y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado.**"* (Negrilla fuera del texto)

Por lo tanto, la falta de cotizaciones al 1° de abril de 1994 no implica la pérdida de la calidad de afiliado al régimen de prima media con prestación definida, como acaece en el sub examine, dado que el actor sin necesidad de diligenciar nuevo formulario de afiliación al ISS, permaneció en el mismo hasta el 5 de septiembre de 1994, fecha en la que se trasladó a la AFP Colfondos S.A.

Al respecto, valga la pena traer a colación lo discurrido en sentencia SL1419-2018 en la que la Corte le ha dado vocación de permanencia a la afiliación al sistema pensional, de aquellos afiliados al régimen de prima media con prestación definida antes del 01 de abril de 1994, independientemente de si sufragaron o no cotizaciones, quienes se consideran inscritos en dicho régimen de manera continua, veamos:

*"Por lo anterior, debía dársele el trato de un afiliado inactivo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 del Decreto 692 de 1992, según el cual la afiliación al sistema de pensiones tiene un carácter permanente y «...no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios períodos, pero podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos, cuando tenga más de seis meses de no pago de cotizaciones.» Así también lo ha reconocido esta sala de la Corte en sentencias como la CSJ SL2138-2016, CSJ SL9288-2017 y CSJ SL738-20108, entre muchas otras, en las que ha recalado que la afiliación al sistema de pensiones es libre y voluntaria, **además de que tiene naturalmente una vocación de permanencia.***

*(...)*

*En ese sentido, **por el simple hecho de no haberse inscrito en otro régimen de pensiones y haber permanecido como afiliado inactivo en la demandada, el actor debía entenderse inscrito de manera necesaria en el régimen de prima media con prestación definida**”.*

De esta manera, la afiliación al régimen pensional es única y vitalicia, y no se pierde o suspende por falta de cotizaciones, motivo por el cual, quienes a 1° de abril de 1994 vengán afiliados al régimen de prima media con prestación definida, independientemente de que tengan o no cotizaciones con posterioridad al citado régimen de prima media, y se afilian al RAIS, realizan un traslado de régimen pensional, en este sentido es claro que no existe quebrantamiento de lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, contrario a lo que indicó el sentenciador de instancia.

**5. Carga probatoria y deber de información.** Para resolver el problema jurídico relacionado con la carga probatoria, debe decirse que la misma sí recae en la AFP no en el demandante, en primer lugar, porque la omisión en torno al deber de información expuesta en el libelo incoatorio tiene la connotación de una negación indefinida, exenta de prueba de conformidad con lo preceptuado en el art. 167 del C.G. del P. En segundo lugar, porque la **custodia de la documentación** así como la obligación legal de brindar información se encuentra en cabeza del fondo, conforme a lo dispuesto desde el Decreto 663 de 1993, y en tercer lugar, porque el literal b) del art 11 de la Ley 1328 de 2009, considera una práctica abusiva la imposición de dicha **carga a los consumidores financieros**, teniendo en cuenta que los afiliados se encuentran en desventaja probatoria además de ser la parte débil de la relación contractual, quien en este tipo de procesos se enfrentan a una entidad financiera, que cuenta con posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL 1897-2019, ha considerado que son las entidades de seguridad social las que deben garantizar, en caso de estar frente a un traslado de régimen pensional, que existió una decisión informada, que fue verdaderamente autónoma, consciente y objetivamente verificable, en el entendido de que los afiliados puedan conocer los **riesgos** que ello implica, así como los beneficios que le reportaría.

Dicho de otra manera, no se puede predicar la existencia de una manifestación libre y voluntaria cuando quiera que un afiliado al sistema no conoce la incidencia que la decisión de trasladarse de régimen pensional pueda tener, frente a eventuales derechos prestacionales; de ahí que no le corresponda a ella sino a la administradora de fondos de pensiones dar cuenta de que brindó la correspondiente información, que fue clara y suficiente, ya que un engaño no sólo se produce en lo que se dice, sino en el silencio que guarda el respectivo asesor, quien ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante y fundamental, tanto lo favorable como lo desfavorable para tomar la decisión e incluso, desanimar al afiliado en caso de que el traslado resulte perjudicial para su derecho pensional.

Frente a la información que se debía brindar para esa época –año 1994-, debe recordarse por la Sala que la CSJ en sentencia SL1452 de 2019 identificó distintas etapas sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras, que corresponde a los siguientes periodos:

<b>Etapas acumulativas</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Así, para la data en que el actora se trasladó a Colfondos S.A., esto es 5 de septiembre de 1994, el deber de información se enmarca en el primer periodo, fecha en la cual se exigía, una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que la afiliada pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas público y privado de pensiones, lo cual implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como las consecuencias jurídicas del traslado.

La información en los términos anotados no fue brindada por parte de la AFP codemandada, pues no existe ninguna prueba dentro del expediente que permita inferir que para el momento del traslado se le dio explicación a la actora acerca de las diferentes modalidades de pensión, su cálculo, las pérdidas o ganancias en lo que al rendimiento podría tener su ahorro, la redención del bono pensional, el porcentaje que se destina para gastos de administración y seguros previsionales, los casos en que procede la devolución de aportes, las variables que podía tener la prestación con el paso del tiempo y demás aspectos a los que se hizo mención, los cuales se han dejado sentados por nuestra CSJ en una sólida línea jurisprudencial frente al tema.

En este punto, debe dejarse claro la Corte en reciente pronunciamiento vertido en sentencia SL 3685 de 2020, señaló que el diligenciamiento del formulario de vinculación a una Administradora del Sistema de Seguridad Social en Pensiones produce el efecto de la afiliación, con independencia de las cotizaciones a ésta sufragadas, de manera que dichos aportes no constituyen un requisito de validez del acto jurídico. Además, indicó la Corte al reiterar la sentencia bajo el radicado SL 413-2018, que *"(...) las cotizaciones no son un requisito de validez del acto jurídico de su afiliación, aunque sí puede llegar a ser clara señal del compromiso de un trabajador de pertenecer a un régimen pensional en casos dudosos (...)".*

En adición a lo anterior, la Sala no desconoce que para el momento en que el gestor de la litis se trasladó al RAIS se encontraba vigente el Decreto 692 de 1994 *"Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993"* en cuyo artículo 11 señala que para adelantar el proceso de vinculación a la AFP se debe diligenciar el **formulario** previsto por la Superintendencia Bancaria y que en el mismo deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, siendo posible que el formulario contenga la leyenda pre-impresa en ese sentido; sin embargo, como lo ha indicado la CSJ desde la sentencia bajo el radicado N.º 31989 del 2008, la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo impone el art. 1603 del C.C.

Señaló además la Corte en la sentencia SL 2324-2019 al reiterar la sentencia bajo el radicado N.º 33.083 del 2011, que por la doctrina se han elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de transparencia, vigilancia y el deber de información; éste último –información- debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Por tanto, la AFP demandada estaba en la obligación de proporcionar al convocante a juicio una información completa y comprensible, con la finalidad de orientarla como potencial afiliado, dando las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a desanimarla de tomar una opción que claramente le perjudica, de manera que se equivoca la postura de Colpensiones al considerar desde la óptica de los vicios del consentimiento que en el presente caso no se dan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado, pues es claro, conforme al reiterado criterio jurisprudencial de la CSJ, que además constituye doctrina probable, que se le debió garantizar al actor la debida asesoría al momento de su traslado, a fin de que su decisión estuviera precedida de un consentimiento informado, sin que tal obligación se encuentre exenta por cualquier circunstancias pues esto no releva a la entidad de su obligación legal, y por esa vía se despacha negativamente la alzada en este aspecto.

En el mismo sentido, la Sala observa que ninguna contradicción se presenta en el interrogatorio de parte, pues si bien, el declarante en su momento manifestó que suscribió el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria, y demuestra tener conocimientos del funcionamiento del RAIS, tal afirmación no acredita en lo absoluto, que previo a este acto haya recibido por parte del asesor de la AFP, información, clara, expresa y comprensible acerca de las implicaciones que traía el cambio de régimen.

Finalmente, debe acotar la Sala que en el presente caso no es necesario estudiar si el accionante está o no dentro de la prohibición establecida en la Ley 797 del 2003 la cual no permite que los afiliados se trasladen cuando les falten 10 años o menos para adquirir

la edad mínima para pensionarse, ni tampoco si cumple con los requisitos establecidas en la sentencia SU 062 de 2010, como quiera que no nos encontramos frente a una **solicitud de traslado** sino de ineficacia del traslado.

**6. Traslado entre las diferentes AFP del RAIS no sana la ineficacia generada por la falta de información.** En este punto, cabe resaltar lo adoctrinado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras sentencias, la de radicado No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, en la que expresó: "**la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen**".

Ello por la simple razón de que la declaración de ineficacia de traslado trae consigo el que las cosas vuelvan a su estado anterior y, por lo tanto, una nueva afiliación al interior del RAIS no convalida la actuación viciada de traslado, tal como acontece en el sub examine, pues, aunque la actora se trasladó entre AFP del RAIS, de tal acto no puede predicarse la convalidación de la ineficacia del traslado inicial por falta del deber de información en que incurrió Colfondos S.A. y Skandia S.A., en los años 1995, 2005 y 2010 respectivamente, además de que ni siquiera en el traslado al interior del mismo RAIS se evidencia soporte documental acreditativo de haberse suministrado información clara, completa y comprensible al afiliado, menos aún, cálculos comparativos de la mesada pensional en ambos regímenes.

Así las cosas, el traslado entre AFP del mismo régimen, no convalida la ineficacia del traslado de régimen pensional prístino y, por tanto, una vez declarada la ineficacia del traslado de régimen pensional inicial del 5 de septiembre de 1994, queda sin efectos los consecutivos traslados efectuados al interior del RAIS, los que se itera, no convalidan el acto jurídico del traslado de régimen pensional, y en esa medida pervive el vicio de la falta de consentimiento informado para migrar al RAIS.

**7. Saneamiento de la ineficacia ante el transcurso del tiempo.** Se debe indicar respecto a obtener la declaratoria de saneamiento de la ineficacia generada por la falta de información por el simple paso del tiempo, que conforme lo tiene adoctrinado la CSJ, entre otras, en la sentencia SL 1688-2019, el hecho de que el convocante a juicio haya permanecido por más de 20 años en el RAIS, no tiene la virtualidad o aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP inicial al momento del traslado, toda vez que la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, pues como se explicó, el afiliada requiere para tomar decisiones la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato sólo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente, pierde su utilidad, lo que equivale a ausencia de información.

**8. Actos de relacionamiento.** Esta temática en efecto ha sido abordada por parte de la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien ha tenido en cuenta los actos posteriores a la afiliación para convalidar la misma en el RAIS; no obstante, tal tesis fue objeto de acción de tutela, y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STP15228-2021 concluyó que la tesis de los llamados "actos de relacionamiento" modifica o variaba la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral – permanente, ya que "el análisis probatorio para determinar si se cumplió el deber de información en los actos de traslado de régimen pensional, debe ser antecedente o concomitante al mismo, sin tener en cuenta los actos posteriores que el afiliado hubiera podido realizar", tesis que en el caso concreto no modifica la decisión de instancia, pues la falta de información se juzga al momento del traslado sin importar

los actos posteriores de la afiliada, sin que el hecho de que permanezca 20 o más años haga que se convalide la falta de información por la llamada tesis de los "actos de relacionamiento".

**9. Aceptación de aportes y activación de la afiliación.** Es necesario precisar, que al quedar sin efecto la afiliación al RAIS del actor es claro que su vinculación con Colpensiones quedó incólume de ahí que surja la necesidad de trasladar por parte de la AFP codemandada los aportes efectuados por aquél a ésta a fin de que reposen en la historia laboral de la entidad, quien está en la obligación de activarlo en el régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo considerado por la CSJ en la sentencia SL4360 de 2019.

Lo anterior, no genera ningún detrimento para Colpensiones, ni afecta su sostenibilidad financiera, pues la devolución debe hacerse trasladando los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante de manera íntegra a Colpensiones, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original. (Criterio expuesto por la CSJ en sentencia SL 4911-2019 –sentencia de instancia-).

De cualquier manera y para resolver el planteamiento que formula la recurrente, Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar de asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión y así se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

**10. Consecuencias que conlleva la ineficacia del traslado- devolución a Colpensiones de las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos.** Frente al tópico encaminado a determinar si la AFP privada está obligada a devolver las sumas descontadas por gastos de administración y comisiones se debe indicar que en tratándose de afiliados, la CSJ ha adocinado, entre otras, en la sentencia SL 14911-2019 que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, **junto con los rendimientos financieros**. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJSL2877-2020, y SL2329-2021). Criterio que igualmente es aplicable en tratándose del **porcentaje destinado a seguros previsionales y a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima** (CSJ SL 2208-2021 y SL 1637-2022).

Ahora, en lo relacionado con la devolución de los anteriores conceptos cuando se presentan varios traslados al interior del RAIS, la Corte también ha tenido oportunidad de pronunciarse y en sentencia SL2877-2020, concluyó:

*"la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional".*

*(...) Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal"*

Conforme a ello, es claro que procede la devolución de todos los aportes, cotizaciones, y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual, en la que se incluyen gastos de administración, descuentos para el fondo de garantía de pensión mínima y comisiones o sumas adicionales de la aseguradora por parte de las AFPs codemandadas (durante el tiempo de permanencia de la actora en la AFP), con destino a Colpensiones, debidamente indexado (SL3321 del 26 de junio del 2021 y SL1637 del 11 de mayo de 2022), sin que exista incompatibilidad entre los rendimientos y la actualización, dado que los rendimientos es frente a los aportes, mientras que la indexación es sobre los conceptos que se ordena trasladar, esto es, gastos de administración, descuentos para el fondo de garantía de pensión mínima y comisiones o sumas adicionales de la aseguradora. Acotando que la misma se hace necesario con el fin de compensar el efecto inflacionario que sufre el peso colombiano con el simple transcurrir del tiempo, de manera que, aunque no se pidió en la demanda, su imposición resulta necesaria dado que no comporta una condena adicional a la solicitada, sino que se erige con el fin de mantener el poder adquisitivo de la moneda (SL359-2021).

No puede pretender la encartada que se den restituciones mutuas, pues si bien existen reglas en el ordenamiento civil tendientes a este fin y la Ley 100 de 1993 faculta a los fondos privados para descontar algunos valores durante la afiliación, lo cierto también es que, en el específico caso de la declaratoria de ineficacia, se eliminan todos los efectos del acto contrario a derecho, imponiendo la devolución de todo lo recibido con ocasión del negocio jurídico que transgredió las prescripciones legales como si el negocio nunca se hubiere celebrado, por consiguiente, resulta desacertado lo afirmado por la censura, cuando busca que se invalide la condena de dichos conceptos (Sentencia SL1637 de 2002).

Aunado a que en estos procesos de ineficacia de traslado no se estudia si la gestión del fondo demandado fue buena o no y por tanto se generaron unos rendimientos, pues lo que se debe revisar es si la AFP privada brindó información necesaria al demandante al momento en que se efectuó el traslado al ISS, ya que la devolución de los conceptos ordenados es la consecuencia ante el incumplimiento del deber legal de brindar la asesoría pertinente a sus futuros afiliados.

Ahora, como en la sentencia de primer grado no incluye dentro de la condena a las accionadas a la devolución del porcentaje destinado a seguros previsionales, habrá de adicionarse la sentencia en ese sentido, debiendo al igual que al momento de cumplirse esta orden, los conceptos trasladados deben ser desglosados con sus respectivos valores, junto con una explicación detallada de los ciclos, el IBC, los aportes y cualquier otra información relevante que los respalde (CSJ SL2877-2020).

Lo anterior tiene estribo en que la sentencia se revisa en su integridad en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones y de conformidad con los predicamentos contenidos en la sentencia C- 424 de 2015, en cuanto define el grado jurisdiccional de consulta, como: *"un control integral para corregir los errores en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia, no está sujeto al principio de non reformatio in pejus"*, por tanto, se adicionará la sentencia en estos tópicos.

**11. Llamamiento en garantía.** En vista que, se ha dispuesto la devolución del porcentaje destinado a seguros previsionales, resulta imperioso resolver de fondo este punto, para ello, es del caso precisar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 del C.G.P., cuyo texto es del siguiente tenor:

*"LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación."*

Igualmente, sobre la figura jurídica del llamamiento en garantía, resulta ilustrativo traer a colación la sentencia SL5636-2019, en la que trayendo apartes doctrinarios y lo dicho por la Sala de Casación Civil, dijo:

*"El llamamiento en garantía se produce, al decir de Guasp, «cuando la parte de un proceso hace intervenir en el mismo a un tercero, que debe proteger o garantizar al llamante, cubriendo los riesgos que se derivan del ataque de otro sujeto distinto, lo cual debe hacer el tercero, bien por ser transmitente: llamado formal, o participante: llamado simple, de los derechos discutidos». En uno y otro caso precisase, como se dejó dicho antes, que haya un riesgo en el llamante, que por ley o por contrato deba ser protegido o garantizado por el llamado; o según palabras del Art. 57 ya citado, que el llamante tenga "derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia". (GJ CLII, primera parte N°. 2393, pág. SC del 14 oct. 1976).*

*De igual forma, lo razonado en la sentencia de esta Sala con radicación n°. 28246 del 15 de mayo de 2007, así:*

*La entidad llamada en garantía es parte circunstancial al proceso al que se le convoque; las relaciones jurídicas que cuentan para cuando se pretende declaración de existencia del derecho a una remuneración por un contrato de mandato, y la responsabilidad principal de su pago son las habidas entre el mandante y el mandatario".*

Bajo los anteriores parámetros, lo primero que viene a propósito colegir es que la figura del llamamiento en garantía si resulta aplicable al proceso laboral; no obstante, en el sub examine no resulta procedente aceptar que Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., Allianz Seguros de Vida S.A. y Seguros Bolívar S.A. paguen los conceptos a los que fue condenado la llamante, ello en razón a que la relación entre Colfondos S.A. y esta, es el aseguramiento de los riesgos de invalidez y sobrevivencia, riesgos que de ninguna manera son objeto de discusión en el cauce de la presente demanda.

Ahora, en ningún apartado de las pólizas suscritas entre el llamante y las llamadas en garantía se asegura esa contingencia, es decir, no existe ni disposición legal ni contractual (contrato de seguro) que lleve a inferir que ante eventuales condenas que se impongan a la AFP Colfondos S.A., quien deba sufragarlas es la aseguradora, pues se insiste, la relación jurídico – sustancial entre Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., Allianz Seguros de Vida S.A., Seguros Bolívar S.A. y Colfondos S.A. lo es una póliza que ampara los riesgos de invalidez y sobrevivencia, prestaciones que no son el objeto de discusión en el cartulario.

Surge de lo anterior, la carga de aportar la prueba acerca de la existencia del vínculo legal o contractual que lo legitime para formular el llamamiento en garantía, siendo requisito indefectible para su procedencia como se indicó en líneas atrás.

Así pues, descendiendo al asunto objeto de estudio, se advierte que la petición elevada por Colfondos S.A. no cumple con dicha exigencia ya que si bien funda su solicitud en lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, en tanto que tienen a su cargo la contingencia de riesgo de invalidez y sobrevivencia, de ahí que la citada Ley autorice a contratar seguros, para lo cual deba sufragarse con un porcentaje del aporte pensional que realice el actor; ello por sí solo no evidencia que dicha aseguradora tenga como función garantizar patrimonialmente – que en últimas es la finalidad de la figura –, ninguna obligación que se contraiga a través de este juicio o que a su turno tenga que responder por los perjuicios que se llegaren a causar de la sentencia, como quiera que aquella solo le compete amparar riesgos de invalidez y sobrevivencia que como consecuencia de la afiliación de la promotora del proceso al fondo de pensiones codemandado, éste último tenga que sufragar.

Tampoco la encartada ostenta un derecho legal del cual pueda servir para llamar a la citada aseguradora, pues no existe norma expresa que obligue a que esta aseguradora deba servir como garante frente al resarcimiento por los perjuicios que en dicho evento se llegaren a causar como consecuencia de la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, pues es claro que la aseguradora llamada en garantía en su ejercicio, únicamente tiene a su cargo responder por las contingencias de invalidez y sobrevivencia, como consecuencia de la póliza que se suscribió y que asumió por el pago de la prima correspondiente.

En ese sentido, es claro que habrá de absolverse a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., Allianz Seguros de Vida S.A. y Seguros Bolívar S.A., conforme lo anteriormente expuesto.

**12. Excepción de prescripción.** Se debe precisar que la acción de ineficacia del traslado no está sometida al término trienal que rige en materia laboral, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible y así se dejó sentado por nuestra H. Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, en las de radicado SL1421 de 2019 y SL1689 de 2019. En cuanto a la devolución de los gastos de administración, comisiones, los rendimientos financieros, el porcentaje destinado a seguros previsionales y a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, al ser una consecuencia de la ineficacia del traslado y hacer parte de la cuenta individual de aportes de la afiliada, la Sala considera que son igualmente imprescriptibles (SL1688-2019, SL1421-2019, SL4426-2019, SL4360-2019, SL373-2021 y SL2300 de 2023).

**13. Costas en primera instancia.** Finalmente, debe recordarse que el artículo 365 del CGP prevé que se debe condenar en costas a la parte vencida en el proceso, en tanto, el llamado en garantía fue infructuoso, no resulta acertado abstenerse de impartir condena por este concepto, como acertadamente lo determinó el juzgador de instancia. Es este sentido, deberá confirmarse la decisión recurrida en lo que hace referencia en este punto.

**14. Costas en esta instancia.** En segunda instancia, se impondrán costas a cargo de Colpensiones, Colfondos S.A. y Skandia S.A., a favor de la demandante, por no haber prosperado los recursos de apelación impetrados.

De igual forma, se deberá condenar en costas a Colfondos S.A. y a favor de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., Allianz Seguros de Vida S.A. y Seguros Bolívar S.A., en vista que se desestimó el llamado en garantía.

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

## RESUELVE

**PRIMERO: ADICIONAR** los numerales primero y segundo de la sentencia proferida el 29 de febrero de 2024, por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, y, en consecuencia, **ORDENAR** a **COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A.** devolver a Colpensiones las sumas descontadas por concepto de porcentajes destinados a seguros previsionales que en su momento descontaron de la cuenta de ahorro individual de **CARLOS ALBERTO LÓPEZ MORENO**, disponiendo que dichos conceptos se devuelvan debidamente indexados. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos trasladados deben ser desglosados con sus respectivos valores, proporcionando una explicación detallada de los ciclos, el IBC, los aportes y cualquier otra información relevante que los respalde.

**SEGUNDO: DECLARAR** que Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar de asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión.

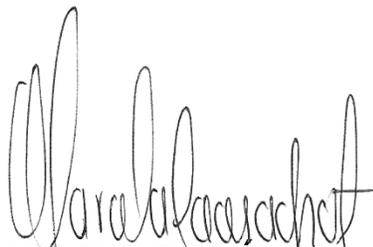
**TERCERO: ABSOLVER** a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., Allianz Seguros de Vida S.A. y Seguros Bolívar S.A. de las suplicas del llamamiento en garantía realizado por Colfondos S.A.

**CUARTO:** En lo demás, **MANTENER** incólume la sentencia de primer grado.

**QUINTO: CONDENAR** en **COSTAS** en esta instancia en favor del demandante y a cargo de Colpensiones, Colfondos S.A. y Skandia S.A. Las de primera, se confirman.

**SEXTO: CONDENAR** en **COSTAS** en esta instancia en favor de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., Allianz Seguros de Vida S.A. y Seguros Bolívar S.A. y a cargo de Colfondos S.A.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ**

Magistrada



**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**

Magistrado



**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

### **AUTO PONENTE**

**COSTAS** en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de la demandante y a cargo de cada una de las demandadas Colpensiones, Colfondos S.A. y Skandia S.A., el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$1.300.000.

De igual forma, se fijan como agencias en derecho en favor de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., Allianz Seguros de Vida S.A. y Seguros Bolívar S.A. y a cargo de Colfondos S.A el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$1.300.000, para cada una de ellas.



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** DORA CECILIA CADENA MORALES  
**Demandadas:** COLPENSIONES Y OTROS  
**Radicación:** 20-2019-00552-01  
**Tema:** INEFICACIA DE TRASLADO – ADICIONA

Bogotá D.C., treinta (30) de abril del dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

## SENTENCIA

### ANTECEDENTES RELEVANTES

**1. Demanda.** Dora Cecilia Cadena Morales instauró demanda ordinaria contra Colpensiones y Colfondos S.A., con el propósito de que declare la nulidad de la afiliación efectuada al RAIS el 17 de enero de 1996. En consecuencia, solicitó que se ordene a Colpensiones a reactivar la afiliación y que la AFP Colfondos S.A. realice la devolución de los aportes al régimen de prima media con prestación definida, lo que resulte probado ultra y extra petita y costas del proceso.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló en síntesis que, empezó su vida laboral el 29 de julio de 1987, iniciando a cotizar al RPMPD administrado por la liquidada Caja de Previsión Social de Bogotá hasta el 31 de diciembre de 1995; con posterioridad fue trasladada al ISS hoy Colpensiones. Indicó que se afilió al RAIS por medio de la AFP Colpatria S.A. el 17 de enero de 1996, ya que, el asesor la indujo a realizar el traslado de régimen, con la promesa de que en el fondo de ahorro individual su pensión sería superior a la que le correspondería en el régimen de prima media con prestación definida. Aseguró que no le suministró información previa a la afiliación sobre la manera de cómo se liquidaría la pensión, ni los requisitos que debía cumplir en el fondo privado ni en el de prima media para obtener una pensión. (Expediente digital PDF. 01DemandaAnexosContestaciones - Pág. 3-18)

**2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.** Fue notificada en debida forma (Expediente digital PDF. 01DemandaAnexosContestaciones – pág. 110); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

### 3. Contestación de la demanda

**3.1. Colpensiones.** En la contestación de la demanda se opuso a cada una de las pretensiones tanto declarativas como condenatorias, exponiendo que, no se allegó al plenario prueba alguna que permita establecer la falta al deber de información en cabeza de la AFP o un vicio en el consentimiento al momento de asesorar a la actora, así como tampoco la configuración de ineficacia y/o nulidad que afecten su decisión libre y voluntaria, siendo que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RAIS. Propuso excepciones de mérito las que denominó descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPMPD, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas

a entidades del orden nacional y genérica. (Expediente digital pdf. 01DemandaAnexosContestaciones – pág. 112-146)

**3.2. Colfondos S.A.** La llamada a juicio presentó contestación de demanda, sin oposición a las pretensiones, argumentando que, los fondos privados no tenían la obligatoriedad de brindar la información en los términos que exige la parte actora, dado que, la información se brindaba de manera presencial y verbal, por lo que, le indicó las características del régimen general de pensiones, ventajas y desventajas, en razón a que los asesores estaban capacitados para presentar a los potenciales afiliados las características de ambos regímenes, y entregar información objetiva a la demandante sobre el RAIS y su comparación con el RPM. No formuló a su favor excepciones de mérito. (Expediente digital PDF. 05ContestacionColfondos – Pág. 4-8)

**3.3. AFP Porvenir S.A.** En proveído del 21 de junio de 2021, el A quo dispuso a integrar como litis consorte necesario y en tal carácter presentó escrito de intervención con oposición a las pretensiones de la demanda esgrimiendo que el traslado de régimen pensional efectuado por la actora fue producto de una información transparente y necesaria, que le permitió a la demandante tomar una decisión de acuerdo con sus intereses pensionales. En su defensa propuso excepciones de mérito, tales como, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, restituciones mutuas y genérica. (Expediente digital PDF. 14ContestacionPorvenir- pág. 3-24)

**4. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 7 de septiembre de 2023, en la que el fallador de primera instancia declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional de la accionante a través de los fondos administrados por las sociedades demandadas AFP Porvenir S.A. y Colfondos S.A., teniendo a Colpensiones como única aseguradora para los riesgos de invalidez, vejez y muerte. En consecuencia, ordenó a Colfondos S.A. a devolver todos los aportes girados a su favor por concepto de cotizaciones a pensiones, junto con los rendimientos financieros causados y bonos pensionales y condenó en costas a las demandadas.

El A quo señaló que el marco normativo aplicable al caso bajo estudio se encontraba delimitado por los artículos 60 y 61 del CPT y SS, artículo 13, literal B, al igual que los artículos 271 y 272 de la ley 100 de 1993, artículo 167 del CGP y 1.604 del Código Civil, así como el precedente establecido por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, corporación que ha señalado que hay lugar a decretar la ineficacia del traslado de régimen pensional cuando no hay libertad informada o transgresión del deber de información, razón por la cual le correspondía a la AFP demostrar que cumplió el inexcusable deber de brindar información, completa, suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen de prima media al que se encontraba vinculado.

Luego de verificar los medios de prueba allegados, estimó que no fue posible determinar si ese asesoramiento prestado al momento de realizarse la afiliación a la AFP fue bueno, adecuado y completo y si se presentaron o no maniobras y argucias que hubiesen llevado a incurrir en engaño a la demandante, toda vez que ni siquiera se han señalado las circunstancias de tiempo, modo y lugar en los que se produjo el correspondiente traslado, encontrando así que el fondo demandado siquiera allegó medio de prueba, circunstancias que lo llevó a concluir que no podía predicarse la existencia de consentimiento libre y voluntario al momento del traslado de régimen de pensiones y por ende dispuso la ineficacia del traslado. (Expediente electrónico PDF. 19ActaAudienciaTramiteFalloPrimera)

**5. Impugnación y límites del ad quem.** Inconforme con lo anterior, **Colpensiones**, interpuso recurso de apelación. Consideró que no hay lugar a la condena en costas, dado

que la negativa de la entidad lo constituyó un impedimento legal preceptuado en la Ley 797 de 2003, ya que se encontraba próxima a cumplir con el requisito de edad. Refirió que dentro del material probatorio se pudo constatar que no fue obligada abandonar el RPMPD, máxime cuando estuvo en dos fondos privados distintos por lo que demostró un ánimo de permanencia y estabilidad en dicho régimen. (Expediente electrónico PDF. 19ActaAudienciaTramiteFalloPrimera)

**6. Alegatos de conclusión.** Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

**1. Apelación de sentencia, grado jurisdiccional de consulta y principio de consonancia.** El recurso de apelación interpuesto por Colpensiones se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por la recurrente, y se estudiará en consulta en su favor en lo que le sea desfavorable, de conformidad con lo dispuesto en el art. 69 CPT y de la SS.

**2. Problema jurídico.** Corresponde a la sala dilucidar el siguiente problema jurídico **principal:** ¿Es ineficaz el traslado del régimen de prima media con prestación definida al Régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por la accionante? Para lo cual se abordarán los siguientes problemas **jurídicos secundarios:** (i) ¿Los aportes o cotizaciones son requisito de validez del acto jurídico de afiliación? (ii) ¿Es suficiente para declarar la ineficacia de la afiliación que la AFP privada haya omitido su deber de información al momento en que la actora se trasladó de régimen?; (iii) ¿El traslado entre diferentes AFP del RAIS convalida la afiliación a dicho régimen?; (iv) ¿Las AFP privadas están obligadas a devolver a Colpensiones las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones, seguros provisionales y rendimientos?; (v) ¿Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación de la demandante?; (vi) ¿La acción para reclamar la ineficacia del traslado se encuentra prescrita? ; y (iv) ¿Debe ser exonerada en costas Colpensiones?

**3. Ineficacia del traslado de régimen - no nulidad del traslado.** Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su **ineficacia y no desde la nulidad**, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 ibídem. Por tanto, resulta equivocado exigirle a la afiliada la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto nuestra Corte Suprema de Justicia de manera reiterada desde la sentencia bajo el radicado N.º 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que mantiene actualmente, entre otras, en la sentencia SL 2208 del 26 de mayo de 2021.

**4. Afiliación, cotización y traslado.** Se encuentra que Dora Cecilia Cadena Morales realizó cotizaciones a la Caja de Previsión Social de Bogotá desde el 29 de julio de 1987 al 31 de marzo de 1996 (Expediente digital – 02CarpetaExpedienteAdministrativo), además, se afilió al ISS, hoy Colpensiones, a partir del 1º al 30 de enero de 1996, quien con posterioridad se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad de la siguiente forma:

- Colpatria S.A., hoy AFP Porvenir S.A. el 17 de enero de 1996, con fecha de efectividad el 1° de febrero de 1996 hasta el 31 de marzo de 2000, según el historial de vinculaciones de Asofondos. (Expediente digital – 05ContestacionColfondos.pdf, pág. 9)
- Colfondos S.A. el 9 de febrero de 2000, con fecha de efectividad el 1° de abril de 2000 hasta la actualidad, según el historial de vinculaciones de Asofondos. (Expediente digital – 05ContestacionColfondos.pdf, pág. 9)

**5. Carga probatoria y deber de información.** Para resolver el problema jurídico relacionado con la carga probatoria, debe decirse que la misma sí recae en la AFP no en la demandante, en primer lugar, porque la omisión en torno al deber de información expuesta en el libelo incoatorio tiene la connotación de una negación indefinida, exenta de prueba de conformidad con lo preceptuado en el art. 167 del C.G. del P. En segundo lugar, porque la **custodia de la documentación** así como la obligación legal de brindar información se encuentra en cabeza del fondo, conforme a lo dispuesto desde el Decreto 663 de 1993, y en tercer lugar, porque el literal b) del art 11 de la Ley 1328 de 2009, considera una práctica abusiva la imposición de dicha **carga a los consumidores financieros**, teniendo en cuenta que los afiliados se encuentran en desventaja probatoria además de ser la parte débil de la relación contractual, quien en este tipo de procesos se enfrentan a una entidad financiera, que cuenta con posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL 1897-2019, ha considerado que son las entidades de seguridad social las que deben garantizar, en caso de estar frente a un traslado de régimen pensional, que existió una decisión informada, que fue verdaderamente autónoma, consciente y objetivamente verificable, en el entendido de que los afiliados puedan conocer los **riesgos** que ello implica, así como los beneficios que le reportaría.

Dicho de otra manera, no se puede predicar la existencia de una manifestación libre y voluntaria cuando quiera que un afiliado al sistema no conoce la incidencia que la decisión de trasladarse de régimen pensional pueda tener, frente a eventuales derechos prestacionales; de ahí que no le corresponda a ella sino a la administradora de fondos de pensiones dar cuenta de que brindó la correspondiente información, que fue clara y suficiente, ya que un engaño no sólo se produce en lo que se dice, sino en el silencio que guarda el respectivo asesor, quien ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante y fundamental, tanto lo favorable como lo desfavorable para tomar la decisión e incluso, desanimar al afiliado en caso de que el traslado resulte perjudicial para su derecho pensional.

Frente a la información que se debía brindar para esa época –año 1996-, debe recordarse por la Sala que la CSJ en sentencia SL1452 de 2019 identificó distintas etapas sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras, que corresponde a los siguientes periodos:

<b>Etapas acumulativas</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
----------------------------	--	--

Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Así, para la data en que la actora se trasladó a AFP Porvenir S.A., esto es 17 de enero de 1996, el deber de información se enmarca en el primer periodo, fecha en la cual se exigía, una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que la afiliada pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas público y privado de pensiones, lo cual implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como las consecuencias jurídicas del traslado.

La información en los términos anotados no fue brindada por parte de la AFP codemandada, pues no existe ninguna prueba dentro del expediente que permita inferir que para el momento del traslado se le dio explicación a la actora acerca de las diferentes modalidades de pensión, su cálculo, las pérdidas o ganancias en lo que al rendimiento podría tener su ahorro, la redención del bono pensional, el porcentaje que se destina para gastos de administración y seguros previsionales, los casos en que procede la devolución de aportes, las variables que podía tener la prestación con el paso del tiempo y demás aspectos a los que se hizo mención, los cuales se han dejado sentados por nuestra CSJ en una sólida línea jurisprudencial frente al tema.

En este punto, debe dejarse claro la Corte en reciente pronunciamiento vertido en sentencia SL 3685 de 2020, señaló que el diligenciamiento del formulario de vinculación a una Administradora del Sistema de Seguridad Social en Pensiones produce el efecto de la afiliación, con independencia de las cotizaciones a ésta sufragadas, de manera que dichos aportes no constituyen un requisito de validez del acto jurídico. Además, indicó la Corte al reiterar la sentencia bajo el radicado SL 413-2018, que "(...) *las cotizaciones no son un requisito de validez del acto jurídico de su afiliación, aunque sí puede llegar a ser*

*clara señal del compromiso de un trabajador de pertenecer a un régimen pensional en casos dudosos (...)*”.

Por tanto, la AFP demandada estaba en la obligación de proporcionar a la demandante una información completa y comprensible, con la finalidad de orientarla como potencial afiliada, dando las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a desanimarla de tomar una opción que claramente le perjudica, de manera que se equivoca la postura de Colpensiones al considerar desde la óptica de los vicios del consentimiento que en el presente caso no se dan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado, pues es claro, conforme al reiterado criterio jurisprudencial de la CSJ, que además constituye doctrina probable, que se le debió garantizar a la actora la debida asesoría al momento de su traslado, a fin de que su decisión estuviera precedida de un consentimiento informado, sin que tal obligación se encuentre exenta por cualquier circunstancias pues esto no releva a la entidad de su obligación legal, y por esa vía se despacha negativamente la alzada en este aspecto.

Finalmente, debe acotar la Sala que en el presente caso no es necesario estudiar si la demandante está o no dentro de la prohibición establecida en la Ley 797 del 2003 la cual no permite que los afiliados se trasladen cuando les falten 10 años o menos para adquirir la edad mínima para pensionarse, ni tampoco si cumple con los requisitos establecidas en la sentencia SU 062 de 2010, como quiera que no nos encontramos frente a una **solicitud de traslado** sino de ineficacia del traslado.

**6. Traslado entre las diferentes AFP del RAIS no sana la ineficacia generada por la falta de información.** En este punto, cabe resaltar lo adoctrinado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras sentencias, la de radicado No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, en la que expresó: “**la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen**”.

Ello por la simple razón de que la declaración de ineficacia de traslado trae consigo el que las cosas vuelvan a su estado anterior y, por lo tanto, una nueva afiliación al interior del RAIS no convalida la actuación viciada de traslado, tal como acontece en el sub examine, pues, aunque la actora se trasladó entre AFP del RAIS, de tal acto no puede predicarse la convalidación de la ineficacia del traslado inicial por falta del deber de información en que incurrió Porvenir S.A. y Colfondos S.A., en el año 1996 y 2000 respectivamente, además de que ni siquiera en el traslado al interior del mismo RAIS se evidencia soporte documental acreditativo de haberse suministrado información clara, completa y comprensible al afiliado, menos aún, cálculos comparativos de la mesada pensional en ambos regímenes.

Así las cosas, el traslado entre AFP del mismo régimen, no convalida la ineficacia del traslado de régimen pensional prístino y, por tanto, una vez declarada la ineficacia del traslado de régimen pensional inicial del 17 de enero de 1996, queda sin efectos los consecutivos traslados efectuados al interior del RAIS, los que se itera, no convalidan el acto jurídico del traslado de régimen pensional, y en esa medida pervive el vicio de la falta de consentimiento informado para migrar al RAIS.

**7. Saneamiento de la ineficacia ante el transcurso del tiempo.** Se debe indicar respecto a obtener la declaratoria de saneamiento de la ineficacia generada por la falta de información por el simple paso del tiempo, que conforme lo tiene adoctrinado la CSJ, entre otras, en la sentencia SL 1688-2019, el hecho de que la convocante a juicio haya permanecido muchos años en el RAIS, no tiene la virtualidad o aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP inicial al momento

del traslado, toda vez que la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, pues como se explicó, la afiliada requiere para tomar decisiones la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato sólo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente, pierde su utilidad, lo que equivale a ausencia de información.

**8. Actos de relacionamiento.** Esta temática en efecto ha sido abordada por parte de la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien ha tenido en cuenta los actos posteriores a la afiliación para convalidar la misma en el RAIS; no obstante, tal tesis fue objeto de acción de tutela, y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STP15228-2021 concluyó que la tesis de los llamados “actos de relacionamiento” modificaba o variaba la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral – permanente, ya que “el análisis probatorio para determinar si se cumplió el deber de información en los actos de traslado de régimen pensional, debe ser antecedente o concomitante al mismo, sin tener en cuenta los actos posteriores que el afiliado hubiera podido realizar”, tesis que en el caso concreto no modifica la decisión de instancia, pues la falta de información se juzga al momento del traslado sin importar los actos posteriores de la afiliada, sin que el hecho de que permanezca 20 o más años haga que se convalide la falta de información por la llamada tesis de los “actos de relacionamiento”.

**9. Aceptación de aportes y activación de la afiliación.** Es necesario precisar, que al quedar sin efecto la afiliación al RAIS de la demandante es claro que su vinculación con Colpensiones quedó incólume de ahí que surja la necesidad de trasladar por parte de la AFP codemandada los aportes efectuados por aquel a ésta a fin de que reposen en la historia laboral de la entidad, quien está en la obligación de activarlo en el régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo considerado por la CSJ en la sentencia SL4360 de 2019.

Lo anterior, no genera ningún detrimento para Colpensiones, ni afecta su sostenibilidad financiera, pues la devolución debe hacerse trasladando los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante de manera íntegra a Colpensiones, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original. (Criterio expuesto por la CSJ en sentencia SL 4911-2019 –sentencia de instancia-).

De cualquier manera, Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar de asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión y así se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

**10. Consecuencias que conlleva la ineficacia del traslado- devolución a Colpensiones de las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos.** Frente al tópico encaminado a determinar si la AFP privada está obligada a devolver las sumas descontadas por gastos de administración y comisiones se debe indicar que en tratándose de afiliados, la CSJ ha adoctrinado, entre otras, en la sentencia SL 14911-2019 que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, **junto con los rendimientos financieros.** Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades,** pues desde el nacimiento del acto

ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJSL2877-2020, y SL2329-2021).

Ahora, en lo relacionado con la devolución de los anteriores conceptos cuando se presentan varios traslados al interior del RAIS, la Corte también ha tenido oportunidad de pronunciarse y en sentencia SL2877-2020, concluyó:

*"la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional".*

*(...) Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal"*

Conforme a ello, es claro que procede la devolución de todos los aportes, cotizaciones, y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual, en la que se incluyen gastos de administración, descuentos para el fondo de garantía de pensión mínima y comisiones o sumas adicionales de la aseguradora por parte de las AFPs codemandadas (durante el tiempo de permanencia de la actora en la AFP), con destino a Colpensiones, debidamente indexado (SL3321 del 26 de junio del 2021 y SL1637 del 11 de mayo de 2022), sin que exista incompatibilidad entre los rendimientos y la actualización, dado que los rendimientos es frente a los aportes, mientras que la indexación es sobre los conceptos que se ordena trasladar, esto es, gastos de administración, descuentos para el fondo de garantía de pensión mínima y comisiones o sumas adicionales de la aseguradora.

Ahora, como en la sentencia de primer grado no congloba de manera expresa la devolución de estos conceptos, así como tampoco se incluye dentro de la condena a AFP Porvenir S.A. a dicha devolución, habrá de adicionarse la sentencia en ese sentido. Así mismo, se ordenará que tales conceptos, como los demás ordenados por el A quo, al momento de la devolución se realicen debidamente indexados y se adicionará en el sentido de indicar que, al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus correspondientes valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL2877-2020).

Lo anterior tiene estribo en que la sentencia se revisa en su integridad en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones y de conformidad con los predicamentos contenidos en la sentencia C- 424 de 2015, en cuanto define el grado jurisdiccional de consulta, como: *"un control integral para corregir los errores en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia, no está sujeto al principio de non reformatio in pejus"*, por tanto, se adicionará la sentencia en estos tópicos.

**11. Excepción de prescripción.** Se debe precisar que la acción de ineficacia del traslado no está sometida al término trienal que rige en materia laboral, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible y así se dejó sentado por nuestra H. Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, en las de radicado SL1421 de 2019 y SL1689 de 2019. En cuanto a la devolución de los gastos de administración, comisiones, los rendimientos financieros, el porcentaje destinado a seguros previsionales y a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, al ser una

consecuencia de la ineficacia del traslado y hacer parte de la cuenta individual de aportes de la afiliada, la Sala considera que son igualmente imprescriptibles (SL1688-2019, SL1421-2019, SL4426-2019, SL4360-2019, SL373-2021 y SL2300 de 2023).

**12. Costas en primera instancia.** Finalmente, debe recordarse que el art. 365 del CGP prevé que se debe condenar en costas a la parte vencida en el proceso, siendo improcedente abstenerse de condenar a Colpensiones por este concepto y menos aun cuando se opuso a todas las pretensiones de la demanda y formularon excepciones, las cuales fueron resueltas de manera desfavorable, por lo que este punto de apelación resulta infructuoso.

**13. Costas en esta instancia.** En segunda instancia se impondrán costas a cargo de Colpensiones y a favor de la demandante, por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado.

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

### RESUELVE

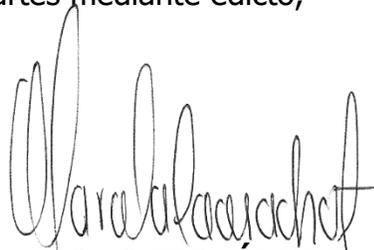
**PRIMERO: ADICIONAR** al numeral 3º de la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2023 por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá D.C., la siguiente disposición: **ORDENAR** a **COLFONDOS S.A.** y **AFP PORVENIR S.A.** (durante el tiempo de permanencia de la actora en cada AFP) devolver a **COLPENSIONES** las sumas descontadas por concepto de comisiones, rendimientos, gastos de administración y porcentajes destinados a seguros previsionales y a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima que en su momento descontaron de la cuenta de ahorro individual de **DORA CECILIA CADENA MORALES**, ordenando que dichos conceptos, así como los demás señalados por el A quo se devuelvan debidamente indexados. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme a lo motivado

**SEGUNDO: DECLARAR** que Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar de asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión.

**TERCERO:** En lo demás, **MANTENER** incólume la sentencia de primer grado.

**CUARTO: CONDENAR** en **COSTAS** en esta instancia en favor de la demandante y a cargo de Colpensiones. Las de primera, se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada

*Carlos Alberto Cortes Corredor*

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**

Magistrado

*Carmen Cecilia Cortés Sánchez*

**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

Magistrada

**AUTO PONENTE**

**COSTAS** en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de la demandante y a cargo de Colpensiones el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$1.300.000.

*Diana Marcela Camacho Fernández*

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** ANTONIO HERMES LUJAN GÓMEZ  
**Demandadas:** COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A.  
**Radicación:** 16-2022-00032-01  
**Tema:** INEFICACIA DE TRASLADO – ADICIONA

Bogotá D.C., treinta (30) de abril del dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

## SENTENCIA

### ANTECEDENTES RELEVANTES

**1. Demanda.** Antonio Hermes Lujan Gómez instauró demanda ordinaria contra Colpensiones y Colfondos S.A., con el propósito de que se declare la ineficacia de la afiliación realizada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. En consecuencia, se condene al fondo privado a trasladar a Colpensiones todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorros individual, junto con todos sus rendimientos; lo que corresponda a las facultades ultra y extra petita, y costas del proceso.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló en síntesis que se afilió al RPMPD desde el mes de noviembre de 1996 hasta el 31 de agosto de 2000, ya que suscribió formulario de afiliación al RAIS, sin haber brindado información en debida forma, clara y precisa, sobre sus condiciones pensionales ni una proyección futura respecto a los aportes y condiciones en las cuales se pensionaría. (Expediente digital PDF. 01Demanda, Pág. 2-7)

**2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.** Fue notificada en debida forma (Expediente digital PDF. 08RadicadoAgenciaNacional); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

### 3. Contestación de la demanda

**3.1. Colpensiones.** En respuesta al libelo demandatorio se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda, exponiendo que el demandante realizó su traslado de manera libre y voluntaria, lo cual es demostrativo de que el fondo privado lo asesoró en su decisión de trasladarse al RAIS, de modo que, su afiliación es completamente válida. En su defensa formuló las excepciones de fondo que denominó prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe e imposibilidad de condena en costas. (Expediente digital pdf. 09ContestacionColpensiones- pág. 2-14)

**3.2. Colfondos S.A.** Al momento de descorrer el término de traslado la llamada a juicio se opuso a la totalidad de las pretensiones del libelo genitor aduciendo que brindó al demandante asesoría de manera integral y completa respecto de todas las implicaciones

de su decisión de trasladarse de régimen y entre administradoras de pensiones. Adujo que lo asesoró acerca de las características de dicho régimen y el funcionamiento de este, así como las diferencias, ventajas y desventajas y el derecho de rentabilidad que producen los aportes en el fondo de pensiones, por lo que no existió omisión de información, ni tampoco indebida o equivocada asesoría al momento del traslado. En su favor formuló las excepciones de fondo que rotuló como 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 de la actora al fondo de pensiones, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago. (Expediente digital PDF. 11ContestacionColfondos- Pág. 4-21)

**4. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 1º de diciembre de 2023, en la que el fallador de primera instancia declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional. Condenó a Colfondos S.A. a trasladar la totalidad de los recursos de la cuenta de ahorro individual del demandante incluyendo los conceptos por capital, réditos, sumas adicionales de la aseguradora, gastos de administración, bonos pensionales si los hubiere, porción destinada al fondo de garantía de pensión mínima, y en general todos los conceptos, y a Colpensiones a recibir los recursos ordenados para reactivar la afiliación del accionante. Por último, condenó en costas al fondo privado.

Para arribar a tal decisiva indicó que, de conformidad con el precedente jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema Justicia, siempre ha existido el deber de información en cabeza de las administradoras de fondos de pensiones, precisando que no se puede predicar su saneamiento por el paso del tiempo respecto de las omisiones en que se ha incurrido cuando se efectúa el traslado de régimen y no se cumple con el deber de información. Señaló que en la primera etapa va enmarcada en la ilustración sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, porque a partir de la Ley 1748 de 2014 se exige la doble asesoría. Destacó que no existe medio probatorio tendiente a demostrar que el actor fue suficientemente informado al momento del traslado, por lo que debía declarar la ineficacia del traslado, con la consecuente devolución de todos los recursos que obran en la cuenta de ahorros con destino a Colpensiones. (Expediente electrónico. 24GrabacionAudienciaInicialyJuzgamiento.mp4)

**5. Impugnación y límites del ad quem.** Inconforme con lo anterior, **Colfondos S.A.** interpuso recurso de apelación esbozando que la asesoría que se brindó fue de manera verbal, y que para la época de los hechos los asesores no contaban con tecnología para grabar las mismas. Así mismo, señaló que la obligación de la doble asesoría se dio con la Ley 748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, misma que debía estar soportada a través de las grabaciones de las llamadas telefónicas. Manifestó que la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia se equivoca cuando establece que la carga probatoria recae exclusivamente en el fondo, sin que exista un esfuerzo procesal en cabeza de la parte demandante, quien ante el transcurso del tiempo permaneció consciente de la decisión de permanecer en el RAIS y tenía el derecho a retractarse.

Dijo que el hecho de que el actor esté inconforme con la mesada pensional que obtendría en el fondo privado, no significa necesariamente que estuvo mal asesorado, sino que hubo factores distintos que escapan de la órbita de responsabilidad del fondo privado. Precisó que es jurídicamente contradictorio que se falle declarando la nulidad y que eso implique que el afiliado nunca se hubiera trasladado de régimen pensional, pero al mismo tiempo se ordene la devolución de todos los valores que reposan en la cuenta de ahorro individual, violando el principio de inescindibilidad de la norma. (Expediente electrónico.

24GrabacionAudienciaInicialyJuzgamiento.mp4)

**6. Alegatos de conclusión.** Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si éste fue interpuesto en primera instancia.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

**1. Apelación de sentencia, grado jurisdiccional de consulta y principio de consonancia.** El recurso de apelación interpuesto por Colfondos S.A. se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por la recurrente, y se estudiará en consulta en favor del ente público en lo que le sea desfavorable, de conformidad con lo dispuesto en el art. 69 CPT y de la SS.

**2. Problema jurídico.** Corresponde a la sala dilucidar el siguiente **problema jurídico principal**: ¿Es ineficaz el traslado del régimen de prima media con prestación definida al Régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por el accionante? Para lo cual se abordarán los siguientes **problemas jurídicos secundarios**: (i) ¿Los aportes o cotizaciones son requisito de validez del acto jurídico de afiliación? (ii) ¿Es suficiente para declarar la ineficacia de la afiliación que la AFP privada haya omitido su deber de información al momento en que el actor se trasladó de régimen?; (iii) ¿El traslado entre diferentes AFP del RAIS convalida la afiliación a dicho régimen?; (iv) ¿Las AFP privadas están obligadas a devolver a Colpensiones las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones, seguros provisionales y rendimientos?; (v) ¿Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación del demandante?; y (vi) ¿La acción para reclamar la ineficacia del traslado se encuentra prescrita?

**3. Ineficacia del traslado de régimen - no nulidad del traslado.** Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su **ineficacia y no desde la nulidad**, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 ibídem. Por tanto, resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto nuestra Corte Suprema de Justicia de manera reiterada desde la sentencia bajo el radicado N.º 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que mantiene actualmente, entre otras, en la sentencia SL 2208 del 26 de mayo de 2021.

**4. Afiliación, cotización y traslado.** Se encuentra demostrado que Antonio Hermes Lujan Gómez realizó cotizaciones al ISS, hoy Colpensiones desde el 11 de noviembre de 1996 al 30 de septiembre de 2000 (Expediente digital - PDF - 09ContestaciónColpensiones, Pág. 38-40), quien con posterioridad se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por Colfondos S.A. el 31 de agosto de 2000, donde actualmente se encuentra afiliado, según el reporte de historia laboral emitido por aquella. (Expediente digital - PDF - 01Demanda, pág. 240)

**5. Carga probatoria y deber de información.** Para resolver el problema jurídico relacionado con la carga probatoria, debe decirse que la misma sí recae en la AFP no en el demandante, en primer lugar, porque la omisión en torno al deber de información expuesta en el libelo incoatorio tiene la connotación de una negación indefinida, exenta de prueba de conformidad con lo preceptuado en el art. 167 del C.G. del P. En segundo lugar, porque la **custodia de la documentación** así como la obligación legal de brindar

información se encuentra en cabeza del fondo, conforme a lo dispuesto desde el Decreto 663 de 1993, y en tercer lugar, porque el literal b) del art 11 de la Ley 1328 de 2009, considera una práctica abusiva la imposición de dicha **carga a los consumidores financieros**, teniendo en cuenta que los afiliados se encuentran en desventaja probatoria además de ser la parte débil de la relación contractual, quien en este tipo de procesos se enfrentan a una entidad financiera, que cuenta con posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL 1897-2019, ha considerado que son las entidades de seguridad social las que deben garantizar, en caso de estar frente a un traslado de régimen pensional, que existió una decisión informada, que fue verdaderamente autónoma, consciente y objetivamente verificable, en el entendido de que los afiliados puedan conocer los **riesgos** que ello implica, así como los beneficios que le reportaría.

Dicho de otra manera, no se puede predicar la existencia de una manifestación libre y voluntaria cuando quiera que un afiliado al sistema no conoce la incidencia que la decisión de trasladarse de régimen pensional pueda tener, frente a eventuales derechos prestacionales; de ahí que no le corresponda a él, sino a la administradora de fondos de pensiones dar cuenta de que brindó la correspondiente información, que fue clara y suficiente, ya que un engaño no sólo se produce en lo que se dice, sino en el silencio que guarda el respectivo asesor, quien ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante y fundamental, tanto lo favorable como lo desfavorable para tomar la decisión e incluso, desanimar a el afiliado en caso de que el traslado resulte perjudicial para su derecho pensional.

Frente a la información que se debía brindar para esa época –año 2000-, debe recordarse por la Sala que la CSJ en sentencia SL1452 de 2019 identificó distintas etapas sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras, que corresponde a los siguientes periodos:

<b>Etapas acumulativas</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales

Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Así, para la fecha en que el actor se trasladó a Colfondos S.A., esto es, 31 de agosto de 2000, el deber de información se enmarca en el primer periodo, fecha en que se exigía, una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada régimen pensional, para que el afiliado conociera la lógica de los sistemas público y privado de pensiones, lo que implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes.

La información en los términos anotados no fue brindada por parte de la AFP codemandada, pues no existe ninguna prueba dentro del expediente que permita inferir que para el momento del traslado se le dio explicación a el actor acerca de las diferentes modalidades de pensión, su cálculo, las pérdidas o ganancias en lo que al rendimiento podría tener su ahorro, la redención del bono pensional, el porcentaje que se destina para gastos de administración y seguros previsionales, los casos en que procede la devolución de aportes, las variables que podía tener la prestación con el paso del tiempo y demás aspectos a los que se hizo mención, los cuales se han dejado sentados por nuestra CSJ en una sólida línea jurisprudencial frente al tema, no siendo factible colegir del interrogatorio de parte que surtió el demandante, entre tanto, aquél se limitó aducir algunas de las características del régimen de ahorro individual, pero no confesó que recibió información en los términos indicados. Es decir, solo le brindó información básica y esto no es suficiente para que la AFP demuestre que en efecto ofreció la misma de manera particular e integral a el gestor de la litis, presentándole todas las aristas de aquella decisión, pero nada de eso se encuentra acreditado, razón por la cual, se reafirma aún más la ineficacia por falta al deber de información.

En este punto, debe dejarse claro que la Corte en reciente pronunciamiento vertido en sentencia SL 3685 de 2020, señaló que el diligenciamiento del formulario de vinculación a una Administradora del Sistema de Seguridad Social en Pensiones produce el efecto de la afiliación, con independencia de las cotizaciones a ésta sufragadas, de manera que dichos aportes no constituyen un requisito de validez del acto jurídico. Además, indicó la Corte al reiterar la sentencia bajo el radicado SL 413-2018, que "(...) *las cotizaciones no son un requisito de validez del acto jurídico de su afiliación, aunque sí puede llegar a ser clara señal del compromiso de un trabajador de pertenecer a un régimen pensional en casos dudosos (...)*".

En adición a lo anterior, la Sala no desconoce que para el momento en que el demandante se trasladó al RAIS se encontraba vigente el Decreto 692 de 1994 *"Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993"* en cuyo artículo 11 señala que para adelantar el proceso de vinculación a la AFP se debe diligenciar el **formulario** previsto por la Superintendencia Bancaria y que en el mismo deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, siendo posible que el formulario contenga la leyenda preimpresa en ese sentido, sin embargo, como lo ha indicado la CSJ desde la sentencia bajo el radicado N.º 31989 del 2008, la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo impone el art. 1603 del C.C.

Señaló además la Corte en la sentencia SL 2324-2019 al reiterar la sentencia bajo el radicado N.º 33.083 del 2011, que por la doctrina se han elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de transparencia, vigilancia y el deber de información; éste último –información- debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Por tanto, la AFP demandada estaba en la obligación de proporcionar al demandante una información completa y comprensible, con la finalidad de orientarlo como potencial afiliado, dando las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a desanimarlo de tomar una opción que claramente le perjudica, de manera que se equivoca la censura al considerar desde la óptica de los vicios del consentimiento, que en el presente caso no se dan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado, pues es claro, conforme al reiterado criterio jurisprudencial de la CSJ, que además constituye doctrina probable, que se le debió garantizar al actor la debida asesoría al momento de su traslado, a fin de que su decisión estuviera precedida de un consentimiento informado, sin que tal obligación se encuentre exenta por cualquier circunstancias pues esto no releva a la entidad de su obligación legal, y por esa vía se despacha negativamente la alzada en este aspecto.

Finalmente, debe acotar la Sala que en el presente caso no es necesario estudiar si el demandante está o no dentro de la prohibición establecida en la Ley 797 del 2003 la cual no permite que los afiliados se trasladen cuando les falten 10 años o menos para adquirir la edad mínima para pensionarse, ni tampoco si cumple con los requisitos establecidas en la sentencia SU 062 de 2010, como quiera que no nos encontramos frente a una **solicitud de traslado** sino de ineficacia del traslado.

**6. Saneamiento de la ineficacia ante el transcurso del tiempo.** Se debe indicar respecto a obtener la declaratoria de saneamiento de la ineficacia generada por la falta de información por el simple paso del tiempo, que conforme lo tiene adoctrinado la CSJ, entre otras, en la sentencia SL 1688-2019, el hecho de que el demandante haya permanecido muchos años en el RAIS, no tiene la virtualidad o aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP inicial al momento del traslado, toda vez que la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, pues como se explicó, el afiliado requiere para tomar decisiones la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato sólo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega

brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente, pierde su utilidad, lo que equivale a ausencia de información.

**7. Aceptación de aportes y activación de la afiliación.** Es necesario precisar, que al quedar sin efecto la afiliación al RAIS del demandante es claro que su vinculación con Colpensiones quedó incólume de ahí que surja la necesidad de trasladar por parte de la AFP codemandada los aportes efectuados por aquél a ésta a fin de que reposen en la historia laboral de la entidad, quien está en la obligación de activarlo en el régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo considerado por la CSJ en la sentencia SL4360 de 2019.

Lo anterior, no genera ningún detrimento para Colpensiones, ni afecta su sostenibilidad financiera, pues la devolución debe hacerse trasladando los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante de manera íntegra a Colpensiones, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original. (Criterio expuesto por la CSJ en sentencia SL 4911-2019 –sentencia de instancia).

De cualquier manera, Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar de asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión y así se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

**8. Actos de relacionamiento.** Esta temática en efecto ha sido abordada por parte de la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien ha tenido en cuenta los actos posteriores a la afiliación para convalidar la misma en el RAIS; no obstante, tal tesis fue objeto de acción de tutela, y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STP15228-2021 concluyó que la tesis de los llamados “actos de relacionamiento” modifica o variaba la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral – permanente, ya que “el análisis probatorio para determinar si se cumplió el deber de información en los actos de traslado de régimen pensional, debe ser antecedente o concomitante al mismo, sin tener en cuenta los actos posteriores que el afiliado hubiera podido realizar”, tesis que en el caso concreto no modifica la decisión de instancia, pues la falta de información se juzga al momento del traslado sin importar los actos posteriores del afiliado, sin que el hecho de que aquella permanezca 20 o más años haga que se convalide la falta de información por la llamada tesis de los “actos de relacionamiento”.

**9. Consecuencias que conlleva la ineficacia del traslado- devolución a Colpensiones de las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos.** Frente al tópico encaminado a determinar si la AFP privada está obligada a devolver las sumas descontadas por gastos de administración y comisiones se debe indicar que en tratándose de afiliados, la CSJ ha adocinado, entre otras, en la sentencia SL 14911-2019 que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, **junto con los rendimientos financieros.** Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJSL2877-2020, y SL2329-2021). Criterio que igualmente es aplicable en tratándose del **porcentaje destinado**

**a seguros previsionales y a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima** (CSJ SL 2208-2021 y SL 1637-2022).

Conforme a ello, es claro que procede la devolución de todos los aportes, cotizaciones, y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual, en la que se incluyen gastos de administración, descuentos para el fondo de garantía de pensión mínima y comisiones o sumas adicionales de la aseguradora por parte de Colfondos S.A., con destino a Colpensiones, debidamente indexado (SL3321 del 26 de junio del 2021 y SL1637 del 11 de mayo de 2022), sin que exista incompatibilidad entre los rendimientos y la actualización, dado que los rendimientos son frente a los aportes, mientras que la indexación es sobre los conceptos que se ordena trasladar, esto es, gastos de administración, descuentos para el fondo de garantía de pensión mínima y comisiones o sumas adicionales de la aseguradora.

En el sub examine, una vez revisada la decisión de instancia, la misma congloba de manera expresa los conceptos atrás referidos; sin embargo, se **ORDENARÁ** que al momento de la devolución se realicen debidamente indexados, además, que, al cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus correspondientes valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL2877-2020).

Lo anterior tiene estribo en que la sentencia se revisa en su integridad en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones y de conformidad con los predicamentos contenidos en la sentencia C- 424 de 2015, en cuanto define el grado jurisdiccional de consulta, como: *"un control integral para corregir los errores en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia, no está sujeto al principio de non reformatio in pejus"*, por tanto, se adicionará la sentencia en este tópico.

**10. Excepción de prescripción.** Se debe precisar que la acción de ineficacia del traslado no está sometida al término trienal que rige en materia laboral, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible y así se dejó sentado por nuestra H. Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, en las de radicado SL1421 de 2019 y SL1689 de 2019. En cuanto a la devolución de los gastos de administración, comisiones, los rendimientos financieros, el porcentaje destinado a seguros previsionales y a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, al ser una consecuencia de la ineficacia del traslado y hacer parte de la cuenta individual de aportes del afiliado, la Sala considera que son igualmente imprescriptibles (SL1688-2019, SL1421-2019, SL4426-2019, SL4360-2019, SL373-2021 y SL2300 de 2023).

**11. Costas en esta instancia.** En segunda instancia se impondrán costas a cargo de Colfondos S.A. y a favor del demandante, por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado.

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO: ADICIONAR** al numeral segundo de la sentencia proferida el 1º de diciembre de 2023, por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará de la siguiente forma:

**"SEGUNDO: CONDENAR** a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, a trasladar los recursos de la cuenta de ahorro individual del demandante con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, incluyendo los valores correspondientes a capital, réditos, sumas adicionales de la aseguradora, bonos pensionales si los hubiere, gastos de administración, porción destinada al fondo de garantía de pensión mínima y en general, todos los valores que integran las cotizaciones que fueron realizadas en favor del demandante en el régimen de ahorro individual con solidaridad, sumas que deberán ser indexadas."

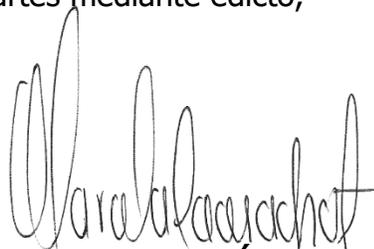
**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia consultada y apelada, en el sentido de indicar que, al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**TERCERO: DECLARAR** que Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar de asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión.

**CUARTO:** En lo demás, **MANTENER** incólume la sentencia de primer grado.

**QUINTO: CONDENAR** en **COSTAS** en esta instancia en favor del demandante y a cargo de Colfondos S.A. Las de primera, se confirman.

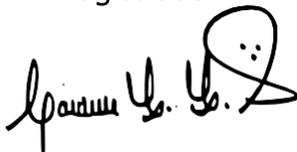
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
Magistrado



**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

## **AUTO PONENTE**

**COSTAS** en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor del demandante y a cargo de Colfondos S.A. el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$1.300.000.



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ**  
Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** NANCY ZARTA PORRAS  
**Demandadas:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.  
**Radicación:** 19-2020-00243-01  
**Tema:** INEFICACIA DE TRASLADO – CONFIRMA

Bogotá D.C., treinta (30) de abril del dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

## SENTENCIA

### ANTECEDENTES RELEVANTES

**1. Demanda.** Nancy Zarta Porras instauró demanda ordinaria contra Colpensiones y AFP Porvenir S.A., con el propósito de que se declare la nulidad por ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado al RAIS, y, por tanto, se ordene el traslado y afiliación a Colpensiones, junto con la devolución de los todos dineros que recibió con motivo de la afiliación. En consecuencia, se condene a la AFP Porvenir S.A. que, en caso de haberse otorgado pensión de vejez al momento de dictarse sentencia, a seguir pagando la misma hasta tanto sean trasladado por el fondo demandando, lo que resulte probado ultra y extra petita y costas del proceso.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló en síntesis que, se afilió al RPMPD el 20 de abril de 1987, cotizando al ISS hoy Colpensiones hasta el 20 de junio de 1994, dado que recibió visita de un asesor de Colpatria S.A., quien le indicó los beneficios de trasladar sus aportes al RAIS, ya que podía tener una pensión mayor y con menos años que con el ISS, sin alguna otra información clara y completa. Indicó que el asesor influyó en la firma o rúbrica que impuso en el formato de solicitud de vinculación, haciendo creer que estaba firmando de manera libre, espontánea y sin presiones. (Expediente digital PDF. 02DemandaAnexos, Pág. 2-58)

**2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.** Fue notificada en debida forma (Expediente digital PDF. 06ExpedienteDigital – pág. 16); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

### 3. Contestación de la demanda

**3.1. Colpensiones.** En respuesta a la demanda, se opuso a cada una de las pretensiones de ésta, aduciendo que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente a la actora se le hubiese hecho incurrir en error por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento, sin que evidencie dentro de las solicitudes nota de protesta o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la accionante; al contrario observó de las documentales que las mismas se encuentran sujetas a derecho, dado que se hizo

de manera libre y voluntaria. Propuso como excepciones de mérito a las que llamó 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, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y genérica. (Expediente digital pdf. 03ContestacionColpensiones – pág. 1-40)

**3.2. AFP Porvenir S.A.** La llamada a juicio se opuso a las pretensiones de la demanda, esgrimiendo que el traslado de régimen efectuado por la accionante fue producto de su voluntad y de su decisión libre e informada después de haber sido ampliamente asesorada sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de indicarle sus condiciones pensionales en el RAIS, lo cual se aprecia en la solicitud de vinculación. A su favor propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica. (Expediente digital PDF. 05ContestacionPorvenir – Pág. 1-32)

**4. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 13 de octubre de 2023, en la que la falladora de primera instancia declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional a través del fondo administrado por la sociedad demandada AFP Porvenir S.A.; así mismo, declaró válidamente vinculada al RPMPD. En tal virtud, condenó a la citada AFP a devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, aportes adicionales, bonos pensionales, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, junto con los rendimientos financieros causados, incluidos intereses y comisiones y sin descontar gastos de administración, sumas debidamente indexadas. Ordenó que, al momento de cumplirse la orden, los conceptos deberán discriminarse y requirió a Colpensiones, para que proceda a actualizar la historia laboral de la parte demandante.

Para arribar a tal decisiva dijo que la jurisprudencia de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia son determinantes al señalar que las entidades encargadas del direccionamiento y funcionamiento del sistema pensional deben garantizar a los afiliados una información libre, voluntaria, suficiente y transparente que les permita elegir entre las distintas opciones que hay en el mercado, lo que implica una comparación entre las características, ventajas y desventajas en forma objetiva, así como de las consecuencias jurídicas que tiene el traslado.

Sostuvo que la afirmación que hace en este caso la actora en el sentido de indicar que no recibió una información clara y completa corresponde a un supuesto negativo que solo puede ser desvirtuado por el fondo de pensiones accionado. Así las cosas, como incumplió con el deber de acreditar que entregó información con tales características, debía declarar la ineficacia del traslado.

## **5. Impugnación y límites del ad quem**

**5.1. AFP Porvenir S.A.** Inconforme con la anterior decisión formuló recurso de apelación de forma parcial esgrimiendo que los únicos valores a retornar de forma taxativa son los que se encuentran en el artículo 113 de la Ley 100 de 1993, esto es, los aportes y rendimientos. Refirió que no existe referente legal que ordene retornar sumas por concepto de gastos de administración, seguros previsionales o indexación, máxime cuando los primeros se causaron como consecuencia de la debida administración en la cuenta de ahorro individual, generando rendimientos.

Respecto a los seguros previsionales indicó que son obligaciones de tracto sucesivo, que implican la contratación de terceros de buena fe quienes brindaron la cobertura vejez y sobrevivencia, por lo que ya se encuentran causado, lo que impide su retorno. Frente a la indexación precisó que se estaría condenando dos veces por el mismo concepto, dado que los rendimientos incluso superan la indexación; con respecto a los conceptos de fondo de garantía mínima estos valores no pueden ser asumidos por el fondo, toda vez que no han tenido destinación diferente. Solicitó se declare la excepción de prescripción frente a los anteriores conceptos y la revocatoria de la indexación. (Expediente electrónico. 17GrabacionAudienciaFallo.mp4)

**5.2. Colpensiones.** Sustentó el recurso de apelación argumentando que, aunque la carga de prueba se traslade a los fondos de pensiones por ser entidades financieras expertas en el tema, el deber de información para la época de los hechos tan solo se demostraba con el formulario de afiliación de acuerdo con lo previsto en el Decreto 663 de 1993, por lo que solicitó se valore en debida forma el interrogatorio de parte que absolvió la actora.

Precisó que dicho traslado genera un desfinanciamiento a la entidad, toda vez que se desconoce el valor de la mesada pensional, lo que repercute en la sostenibilidad financiera del sistema pensional de prima media, máxime cuando no participó en el acto de traslado, ni tuvo injerencia en la decisión de la actora, más aún cuando la doble asesoría fue creada en virtud de la Ley 1328 de 2009. Reiteró que de no tener acogidos los anteriores argumentos solicitó se confirme la sentencia para que se realice el traslado de todos los valores de la cuenta de ahorro individual, conceptos debidamente indexados y discriminados en la historia laboral. (Expediente electrónico. 17GrabacionAudienciaFallo.mp4)

**6. Alegatos de conclusión.** Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si éste fue interpuesto en primera instancia.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

**1. Apelación de sentencia, grado jurisdiccional de consulta y principio de consonancia.** Los recursos de apelación interpuesto por AFP Porvenir S.A. y Colpensiones se estudiarán de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por las recurrentes, y se estudiará en consulta en favor del ente público en lo que le sea desfavorable, de conformidad con lo dispuesto en el art. 69 CPT y de la SS.

**2. Problema jurídico.** Corresponde a la sala dilucidar el siguiente problema jurídico **principal:** ¿Es ineficaz el traslado del régimen de prima media con prestación definida al Régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por la accionante? Para lo cual se abordarán los siguientes problemas **jurídicos secundarios:** (i) ¿Los aportes o cotizaciones son requisito de validez del acto jurídico de afiliación? (ii) ¿Es suficiente para declarar la ineficacia de la afiliación que la AFP privada haya omitido su deber de información al momento en que la actora se trasladó de régimen?; (iii) ¿Las AFP privadas están obligadas a devolver a Colpensiones las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones, seguros previsionales y rendimientos? y (iv) ¿Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación de la demandante?

**3. Ineficacia del traslado de régimen - no nulidad del traslado.** Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de

régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su **ineficacia y no desde la nulidad**, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 ibídem. Por tanto, resulta equivocado exigirle a la afiliada la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto nuestra Corte Suprema de Justicia de manera reiterada desde la sentencia bajo el radicado N.º 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que mantiene actualmente, entre otras, en la sentencia SL 2208 del 26 de mayo de 2021.

**4. Afiliación, cotización y traslado.** Se encuentra probado que Nancy Zarta Porras realizó cotizaciones al ISS, hoy Colpensiones desde el 20 de abril de 1987 hasta el 19 de junio de 1994 (Expediente digital, PDF 04ExpedienteAdministrativoColpensiones – pág. 67), quien con posterioridad se trasladó a la AFP Porvenir S.A. el 20 de junio de 1994 y se mantiene hasta la fecha, según el historial de vinculación de Asofondos. (Expediente digital PDF. 05ContestaciónPorvenir – Pág. 79)

**5. Carga probatoria y deber de información.** Para resolver el problema jurídico relacionado con la carga probatoria, debe decirse que la misma sí recae en la AFP no en la demandante, en primer lugar, porque la omisión en torno al deber de información expuesta en el libelo incoatorio tiene la connotación de una negación indefinida, exenta de prueba de conformidad con lo preceptuado en el art. 167 del C.G. del P. En segundo lugar, porque la **custodia de la documentación** así como la obligación legal de brindar información se encuentra en cabeza del fondo, conforme a lo dispuesto desde el Decreto 663 de 1993, y en tercer lugar, porque el literal b) del art 11 de la Ley 1328 de 2009, considera una práctica abusiva la imposición de dicha **carga a los consumidores financieros**, teniendo en cuenta que los afiliados se encuentran en desventaja probatoria además de ser la parte débil de la relación contractual, quien en este tipo de procesos se enfrentan a una entidad financiera, que cuenta con posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL 1897-2019, ha considerado que son las entidades de seguridad social las que deben garantizar, en caso de estar frente a un traslado de régimen pensional, que existió una decisión informada, que fue verdaderamente autónoma, consciente y objetivamente verificable, en el entendido de que los afiliados puedan conocer los **riesgos** que ello implica, así como los beneficios que le reportaría.

Dicho de otra manera, no se puede predicar la existencia de una manifestación libre y voluntaria cuando quiera que una afiliada al sistema no conoce la incidencia que la decisión de trasladarse de régimen pensional pueda tener, frente a eventuales derechos prestacionales; de ahí que no le corresponda a ella sino a la administradora de fondos de pensiones dar cuenta de que brindó la correspondiente información, que fue clara y suficiente, ya que un engaño no sólo se produce en lo que se dice, sino en el silencio que guarda el respectivo asesor, quien ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante y fundamental, tanto lo favorable como lo desfavorable para tomar la decisión e incluso, desanimar a la afiliada en caso de que el traslado resulte perjudicial para su derecho pensional.

Frente a la información que se debía brindar para esa época –año 1994-, debe recordarse por la Sala que la CSJ en sentencia SL1452 de 2019 identificó distintas etapas sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras, que corresponde a los siguientes periodos:

<b>Etapas acumulativas</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Así, para la fecha en que la actora se trasladó a AFP Porvenir S.A., esto es, el 20 de junio de 1994, el deber de información se enmarca en el primer periodo, fecha en que se exigía, una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada régimen pensional, para que la afiliada conociera la lógica de los sistemas público y privado de pensiones, lo que implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes.

La información en los términos anotados no fue brindada por parte de la AFP codemandada, pues no existe ninguna prueba dentro del expediente que permita inferir que para el momento del traslado se le dio explicación a la actora acerca de las diferentes modalidades de pensión, su cálculo, las pérdidas o ganancias en lo que al rendimiento podría tener su ahorro, la redención del bono pensional, el porcentaje que se destina para gastos de administración y seguros previsionales, los casos en que procede la devolución de aportes, las variables que podía tener la prestación con el paso del tiempo y demás aspectos a los que se hizo mención, los cuales se han dejado sentados por nuestra CSJ en una sólida línea jurisprudencial frente al tema, no siendo factible colegir del interrogatorio de parte que surtió la demandante, entre tanto, aquella se limitó aducir algunas de las características del régimen de ahorro individual, pero no confesó que recibió información en los términos indicados. Es decir, solo le brindó información básica y esto no es suficiente para que la AFP demuestre que en efecto ofreció la misma de

manera particular e integral a la gestora de la litis, presentándole todas las aristas de aquella decisión, pero nada de eso se encuentra acreditado, razón por la cual, se reafirma aún más la ineficacia por falta al deber de información.

En este punto, debe dejarse claro que la Corte en reciente pronunciamiento vertido en sentencia SL 3685 de 2020, señaló que el diligenciamiento del formulario de vinculación a una Administradora del Sistema de Seguridad Social en Pensiones produce el efecto de la afiliación, con independencia de las cotizaciones a ésta sufragadas, de manera que dichos aportes no constituyen un requisito de validez del acto jurídico. Además, indicó la Corte al reiterar la sentencia bajo el radicado SL 413-2018, que "(...) *las cotizaciones no son un requisito de validez del acto jurídico de su afiliación, aunque sí puede llegar a ser clara señal del compromiso de un trabajador de pertenecer a un régimen pensional en casos dudosos (...)*".

Por tanto, la AFP demandada estaba en la obligación de proporcionar a la demandante una información completa y comprensible, con la finalidad de orientarla como potencial afiliada, dando las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a desanimarla de tomar una opción que claramente le perjudica, de manera que se equivoca la censura al considerar desde la óptica de los vicios del consentimiento, que en el presente caso no se dan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado, pues es claro, conforme al reiterado criterio jurisprudencial de la CSJ, que además constituye doctrina probable, que se le debió garantizar a la actora la debida asesoría al momento de su traslado, a fin de que su decisión estuviera precedida de un consentimiento informado, sin que tal obligación se encuentre exenta por cualquier circunstancias pues esto no releva a la entidad de su obligación legal, y por esa vía se despacha negativamente la alzada en este aspecto.

Finalmente, debe acotar la Sala que en el presente caso no es necesario estudiar si la demandante está o no dentro de la prohibición establecida en la Ley 797 del 2003 la cual no permite que los afiliados se trasladen cuando les falten 10 años o menos para adquirir la edad mínima para pensionarse, ni tampoco si cumple con los requisitos establecidas en la sentencia SU 062 de 2010, como quiera que no nos encontramos frente a una **solicitud de traslado** sino de ineficacia del traslado.

**6. Saneamiento de la ineficacia ante el transcurso del tiempo.** Se debe indicar respecto a obtener la declaratoria de saneamiento de la ineficacia generada por la falta de información por el simple paso del tiempo, que conforme lo tiene adoctrinado la CSJ, entre otras, en la sentencia SL 1688-2019, el hecho de que la demandante haya permanecido muchos años en el RAIS, no tiene la virtualidad o aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP inicial al momento del traslado, toda vez que la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, pues como se explicó, la afiliada requiere para tomar decisiones la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato sólo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente, pierde su utilidad, lo que equivale a ausencia de información.

**7. Relatividad del acto jurídico.** La censura cuestiona en rigor que no puede ser responsable por actos jurídicos donde no intervino, debido a que no participó en la vinculación de la actora con el fondo de pensiones accionado, por tanto, tampoco podría imponérsele obligación cuando es declarada la ineficacia de ese acto.

Atinente a este reproche, es cierto como se afirma que en virtud del principio *res inter alios acta*, los efectos jurídicos de los actos o negocios solo se surten entre los

intervinientes, pero no frente a terceros; figura jurídica frente a la cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en sentencia SL7044 de 2017, ha dicho que *“impone que las obligaciones que se generan a partir de su celebración, como regla general, deben ser atendidas por los contratantes, que no por un tercero, con las excepciones legales consagradas”*; de tal manera que la invalidación del acto jurídico entre la accionante y el fondo de pensiones, no surte en línea de principio efectos en contra de Colpensiones por su calidad de tercero de buena fe, pues no hizo parte del mismo, por lo que ni su celebración, tampoco su eventual ineficacia lo debe perjudicar.

No obstante, para la Sala, es claro que la declaración judicial que se haga respecto de la ineficacia del traslado tiene la aptitud de involucrar a Colpensiones, pues pese a que no intervino en la afiliación al RAIS, si es un tercero relativo que, por virtud de la relación jurídica con la accionante le acarrea la consecuencia de aceptar su retorno como si nunca se hubiera trasladado. Emerge con nitidez de lo anterior, que la figura de la relatividad del acto jurídico halle su excepción respecto de la afiliación que sostuvo la actora con el RAIS, cuya ineficacia se demanda, debido a que, al ser declarada judicialmente, sus efectos necesariamente vinculan a Colpensiones al permanecer incólume la afiliación a dicha entidad, con independencia de que hubiere actuado de buena fe y sea un tercero ajeno a los actos jurídicos de estos.

Tal panorama en que se afinca la Sala, tampoco varía en la forma señalada por la recurrente, por las omisiones en el deber de información en la que incurrió el fondo de pensiones demandado, pues ante el incumplimiento, lo que emerge es dejar sin efectos su vinculación con éste, de tal manera que la relación que surgió entre Colpensiones y la actora retorna como si nunca hubiera nacido el acto de traslado, con mayor razón, cuando en este asunto está probada la infracción al deber de información en incurrió el fondo privado en el acto de vinculación, de ahí que esas razones sean suficientes para desestimar los reproches indicados por Colpensiones.

**8. Aceptación de aportes y activación de la afiliación.** Es necesario precisar, que al quedar sin efecto la afiliación al RAIS de la demandante es claro que su vinculación con Colpensiones quedó incólume de ahí que surja la necesidad de trasladar por parte de la AFP codemandada los aportes efectuados por aquél a ésta a fin de que reposen en la historia laboral de la entidad, quien está en la obligación de activarlo en el régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo considerado por la CSJ en la sentencia SL4360 de 2019.

Lo anterior, no genera ningún detrimento para Colpensiones, ni afecta su sostenibilidad financiera, pues la devolución debe hacerse trasladando los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante de manera íntegra a Colpensiones, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original. (Criterio expuesto por la CSJ en sentencia SL 4911-2019 –sentencia de instancia-).

De cualquier manera, Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar de asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión y así se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

**9. Actos de relacionamiento.** Esta temática en efecto ha sido abordada por parte de la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien ha tenido en cuenta los actos posteriores a la afiliación para convalidar la misma en el RAIS; no obstante, tal tesis fue objeto de acción de tutela, y la Sala de Casación Penal de la Corte

Suprema de Justicia en sentencia STP15228-2021 concluyó que la tesis de los llamados “actos de relacionamiento” modifica o variaba la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral – permanente, ya que “el análisis probatorio para determinar si se cumplió el deber de información en los actos de traslado de régimen pensional, debe ser antecedente o concomitante al mismo, sin tener en cuenta los actos posteriores que el afiliado hubiera podido realizar”, tesis que en el caso concreto no modifica la decisión de instancia, pues la falta de información se juzga al momento del traslado sin importar los actos posteriores de la afiliada, sin que el hecho de que aquella permanezca 20 o más años haga que se convalide la falta de información por la llamada tesis de los “actos de relacionamiento”.

**10. Consecuencias que conlleva la ineficacia del traslado- devolución a Colpensiones de las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos.** Frente al tópico encaminado a determinar si la AFP privada está obligada a devolver las sumas descontadas por gastos de administración y comisiones se debe indicar que en tratándose de afiliados, la CSJ ha adoctrinado, entre otras, en la sentencia SL 14911-2019 que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, **junto con los rendimientos financieros.** Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJSL2877-2020, y SL2329-2021). Criterio que igualmente es aplicable en tratándose del **porcentaje destinado a seguros previsionales y a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima** (CSJ SL 2208-2021 y SL 1637-2022).

Conforme a ello, es claro que procede la devolución de todos los aportes, cotizaciones, y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual, en la que se incluyen gastos de administración, descuentos para el fondo de garantía de pensión mínima y comisiones o sumas adicionales de la aseguradora por parte de Porvenir S.A. (durante el tiempo de permanencia de la actora en la AFP), con destino a Colpensiones, debidamente indexado (SL3321 del 26 de junio del 2021 y SL1637 del 11 de mayo de 2022), sin que exista incompatibilidad entre los rendimientos y la actualización, dado que los rendimientos son frente a los aportes, mientras que la indexación es sobre los conceptos que se ordena trasladar, esto es, gastos de administración, descuentos para el fondo de garantía de pensión mínima y comisiones o sumas adicionales de la aseguradora. Acotando que la misma se hace necesario con el fin de compensar el efecto inflacionario que sufre el peso colombiano con el simple transcurrir del tiempo, de manera que, aunque no se pidió en la demanda, su imposición resulta necesaria dado que no comporta una condena adicional a la solicitada, sino que se erige con el fin de mantener el poder adquisitivo de la moneda (SL359-2021).

En el sub examine, una vez revisada la decisión de instancia, la misma congloba de manera expresa los conceptos atrás referidos, junto con la indexación y, por ende, habrá de confirmarse la sentencia en este ítem, máxime cuando expresamente el A quo señaló que al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus correspondientes valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL2877-2020).

**11. Excepción de prescripción.** Se debe precisar que la acción de ineficacia del traslado no está sometida al término trienal que rige en materia laboral, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional,

el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible y así se dejó sentado por nuestra H. Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, en las de radicado SL1421 de 2019 y SL1689 de 2019. En cuanto a la devolución de los gastos de administración, comisiones, los rendimientos financieros, el porcentaje destinado a seguros previsionales y a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, al ser una consecuencia de la ineficacia del traslado y hacer parte de la cuenta individual de aportes de la afiliada, la Sala considera que son igualmente imprescriptibles (SL1688-2019, SL1421-2019, SL4426-2019, SL4360-2019, SL373-2021 y SL2300 de 2023). Por lo tanto, este punto de apelación es infructuoso.

**12. Costas en esta instancia.** En segunda instancia se impondrán costas a cargo de AFP Porvenir S.A. y Colpensiones y a favor de la demandante, por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado.

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

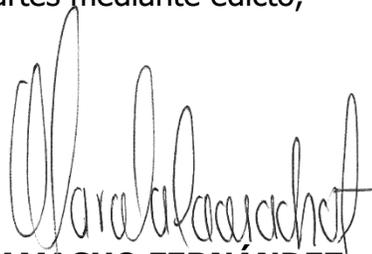
### RESUELVE

**PRIMERO: ADICIONAR** a la sentencia proferida el 13 de octubre de 2023, por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., la siguiente disposición: **DECLARAR** que Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar de asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión.

**SEGUNDO:** En todo lo demás, **MANTENER** incólume la sentencia de primer grado.

**TERCERO: CONDENAR** en **COSTAS** en esta instancia en favor de la demandante y a cargo de la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones. Las de primera, se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
Magistrado



**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

**AUTO PONENTE**

**COSTAS** en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de la demandante y a cargo de cada una de las demandadas AFP Porvenir S.A. y Colpensiones el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$1.300.000.



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ**  
Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** ÁNGEL MARÍA SEGURA VARGAS  
**Demandadas:** COLPENSIONES Y OTROS  
**Radicación:** 42-2023-00282-01  
**Tema:** INEFICACIA DE TRASLADO – ADICIONA

Bogotá D.C., treinta (30) de abril del dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

## SENTENCIA

### ANTECEDENTES RELEVANTES

**1. Demanda.** Ángel María Segura Vargas instauró demanda ordinaria contra Colpensiones, Colfondos S.A. y AFP Porvenir S.A., con el propósito de que se declare la ineficacia de la afiliación efectuada al RAIS y, en consecuencia, se ordene a los fondos privados a retornar todos los valores que hubiere recibido, como cotizaciones, bonos pensionales, descuentos o sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, intereses y rendimientos que se hubieren causado y que para todos los efectos jurídicos el actor esté afiliado al RPMPD sin solución de continuidad; lo que corresponda a las facultades ultra y extra petita, y costas del proceso.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló en síntesis que, desde el inicio de su vida laboral hasta el año de 2009, cotizó para el ISS hoy Colpensiones, dado que suscribió formulario de traslado de régimen al RAIS, administrado por la AFP Porvenir S.A. Indicó que en el año 2013 se trasladó a Colfondos S.A.; sin embargo, en ambos traslados no recibió información sobre las ventajas y desventajas de cada régimen pensional, ni se le efectuó una simulación de su situación pensional, por lo que ninguno de los asesores le brindó información, pertinente, veraz y oportuna para de esta forma tomar una decisión informada. (Expediente digital PDF. 01DemandaAnexos – pág. 6-19)

**2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.** Fue notificada en debida forma (Expediente digital PDF. 06ConstanciaTramiteNotificacion – pág. 13); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

### 3. Contestación de la demanda

**3.1. Colpensiones.** En respuesta a la demanda, se opuso a cada una de las pretensiones de ésta, aduciendo que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente a la actora se le hubiese hecho incurrir en error por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento, sin que evidencie dentro de las solicitudes nota de protesta o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte del accionante; al contrario observó de las documentales que las mismas se encuentran sujetas a derecho, dado que se hizo de manera libre y voluntaria. Propuso como excepciones de mérito a las que llamó 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, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y genérica. (Expediente digital PDF. 05ContestacionDemandaColpensiones – pág. 2-38)

**3.2. Colfondos S.A.** Mediante proveído calendarado el 5 de octubre de 2023, se tuvo por no contestada la demanda (Expediente digital PDF. 09AutoTieneContestadaFijaAudiencia)

**3.3. AFP Porvenir S.A.** Contestó la demanda con oposición de las pretensiones, esbozando que no existe una causal legal para que se declare la ineficacia del traslado, teniendo en cuenta que la afiliación realizada no existió vicio en el consentimiento ni causal de ineficacia y, por lo tanto, gozó de plena validez, cumpliéndose así todas y cada una de las obligaciones legales. Propuso excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado y aceptación tácita de las condiciones del RAIS. (Expediente digital PDF. 07PoderContestacionDemandaPorvenir - pág. 2-30)

**4. Fallo de Primera instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 7 de marzo de 2024, en la que la falladora de primera instancia declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado a AFP Porvenir S.A. en el año 2008, así como el posterior al mismo. En consecuencia, condenó a Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados. Ordenó a AFP Porvenir S.A. a devolver las sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propios recursos debidamente indexados, en proporción al tiempo en que el actor estuvo afiliado a dicho fondo. En ambos casos, requirió a los fondos demandados que, al momento de cumplirse esa orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Por último, gravó en costas a los fondos de pensiones privados.

Para arribar a tal decisión el A quo citó el artículo 13, literal "b" de la ley 100 de 1993, para a continuación precisar de conformidad con la ley y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, se ha reiterado que si se acredita que en efecto no se brindó una debida asesoría por parte de la AFP al demandante, que le permita ejercer en la libre escogencia el régimen pensional, quedará sin efecto el traslado de régimen pensional. Por lo tanto, indicó que la AFP debió informarle al accionante sobre las características, condiciones, el acceso, los efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, aspectos que brillan por su ausencia probados en el presente asunto, ya que, aunque obra el formulario de afiliación suscrito por él, no acredita que se haya cumplido con el deber de información, lo que le imponía acceder a las pretensiones de la demanda. (Expediente electrónico. 13AudioAudienciaFallo20240307.mp4)

**5. Impugnación y límites del ad quem.** Inconforme con lo anterior, **AFP Porvenir S.A.** interpuso recurso de apelación esbozando que, dentro del acervo probatorio se demostró que el actor suscribió formulario de traslado de régimen de forma libre, espontánea y sin presiones, situación está que no da lugar a la declaratoria de ineficacia, tampoco a que los rubros sean indexados y condena en costas. Precisó que no hay lugar a la devolución de gastos administrativos, toda vez que estos son de origen legal conforme

a la Ley 100 de 1993 y no fueron descontados de manera caprichosa por parte de la entidad.

Explicó que es un valor que fue ejecutado durante la vinculación, por lo tanto, el porcentaje que se solicita devolver en la sentencia, no lo habilita el legislador, máxime cuando los rendimientos no se hubiesen obtenido en el RPMPD dada su naturaleza jurídica. Sostuvo que luego de la firma del formulario se tiene tres años para realizar dicha devolución, por lo que, en este caso opera instantáneamente el fenómeno de la prescripción. Solicitó que se revoque la condena en costas, indexación y la devolución de los valores antes referidos.

**6. Alegatos de conclusión.** Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si éste fue interpuesto en primera instancia.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

**1. Apelación de sentencia, grado jurisdiccional de consulta y principio de consonancia.** El recurso de apelación interpuesto por AFP Porvenir S.A. se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por la recurrente, y se estudiará en consulta en favor del ente público en lo que le sea desfavorable, de conformidad con lo dispuesto en el art. 69 CPT y de la SS.

**2. Problema jurídico.** Corresponde a la sala dilucidar el siguiente problema jurídico **principal:** ¿Es ineficaz el traslado del régimen de prima media con prestación definida al Régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por el accionante? Para lo cual se abordarán los siguientes problemas **jurídicos secundarios:** (i) ¿Los aportes o cotizaciones son requisito de validez del acto jurídico de afiliación? (ii) ¿Es suficiente para declarar la ineficacia de la afiliación que la AFP privada haya omitido su deber de información al momento en que el actor se trasladó de régimen?; (iii) ¿El traslado entre diferentes AFP del RAIS convalida la afiliación a dicho régimen?; (iv) ¿Las AFP privadas están obligadas a devolver a Colpensiones las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones, seguros provisionales y rendimientos?; (v) ¿Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación del demandante?; (vi) ¿La acción para reclamar la ineficacia del traslado se encuentra prescrita?; (vii) ¿Se debe condenar en costas a la AFP Porvenir S.A.

**3. Ineficacia del traslado de régimen - no nulidad del traslado.** Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su **ineficacia y no desde la nulidad**, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 ibídem. Por tanto, resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto nuestra Corte Suprema de Justicia de manera reiterada desde la sentencia bajo el radicado N.º 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que mantiene actualmente, entre otras, en la sentencia SL 2208 del 26 de mayo de 2021.

**4. Afiliación, cotización y traslado.** Se encuentra que Ángel María Segura Vargas realizó cotizaciones al ISS, hoy Colpensiones desde el 7 de julio de 1989 hasta el 31 de

enero de 2009 (Expediente digital – 01DemandaAnexos.pdf – pág. 176), quien con posterioridad se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad de la siguiente forma:

- AFP Porvenir S.A. el 22 de diciembre de 2008, con fecha de efectividad el 1° de febrero de 2009, según el historial de vinculaciones de Asofondos. (Expediente digital – 07PoderContestacionDemandaPorvenir.pdf, pág. 93)
- Colfondos S.A. desde 1° de noviembre de 2013, entidad donde se encuentra afiliado a la fecha.

**5. Carga probatoria y deber de información.** Para resolver el problema jurídico relacionado con la carga probatoria, debe decirse que la misma sí recae en la AFP no en el demandante, en primer lugar, porque la omisión en torno al deber de información expuesta en el libelo incoatorio tiene la connotación de una negación indefinida, exenta de prueba de conformidad con lo preceptuado en el art. 167 del C.G. del P. En segundo lugar, porque la **custodia de la documentación** así como la obligación legal de brindar información se encuentra en cabeza del fondo, conforme a lo dispuesto desde el Decreto 663 de 1993, y en tercer lugar, porque el literal b) del art 11 de la Ley 1328 de 2009, considera una práctica abusiva la imposición de dicha **carga a los consumidores financieros**, teniendo en cuenta que los afiliados se encuentran en desventaja probatoria además de ser la parte débil de la relación contractual, quien en este tipo de procesos se enfrentan a una entidad financiera, que cuenta con posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL 1897-2019, ha considerado que son las entidades de seguridad social las que deben garantizar, en caso de estar frente a un traslado de régimen pensional, que existió una decisión informada, que fue verdaderamente autónoma, consciente y objetivamente verificable, en el entendido de que los afiliados puedan conocer los **riesgos** que ello implica, así como los beneficios que le reportaría.

Dicho de otra manera, no se puede predicar la existencia de una manifestación libre y voluntaria cuando quiera que un afiliado al sistema no conoce la incidencia que la decisión de trasladarse de régimen pensional pueda tener, frente a eventuales derechos prestacionales; de ahí que no le corresponda a ella sino a la administradora de fondos de pensiones dar cuenta de que brindó la correspondiente información, que fue clara y suficiente, ya que un engaño no sólo se produce en lo que se dice, sino en el silencio que guarda el respectivo asesor, quien ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante y fundamental, tanto lo favorable como lo desfavorable para tomar la decisión e incluso, desanimar al afiliado en caso de que el traslado resulte perjudicial para su derecho pensional.

Frente a la información que se debía brindar para esa época –año 2008-, debe recordarse por la Sala que la CSJ en sentencia SL1452 de 2019 identificó distintas etapas sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras, que corresponde a los siguientes periodos:

<b>Etapas acumulativas</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
----------------------------	--	--

Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Así, para la data en que el actor se trasladó a Porvenir S.A., esto es el 22 de diciembre de 2008, el deber de información se enmarca en el primer periodo, fecha en la cual se exigía, una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas público y privado de pensiones, lo cual implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como las consecuencias jurídicas del traslado.

La información en los términos anotados no fue brindada por parte de la AFP codemandada, pues no existe ninguna prueba dentro del expediente que permita inferir que para el momento del traslado se le dio explicación a el actor acerca de las diferentes modalidades de pensión, su cálculo, las pérdidas o ganancias en lo que al rendimiento podría tener su ahorro, la redención del bono pensional, el porcentaje que se destina para gastos de administración y seguros previsionales, los casos en que procede la devolución de aportes, las variables que podía tener la prestación con el paso del tiempo y demás aspectos a los que se hizo mención, los cuales se han dejado sentados por nuestra CSJ en una sólida línea jurisprudencial frente al tema.

En este punto, debe dejarse claro la Corte en reciente pronunciamiento vertido en sentencia SL 3685 de 2020, señaló que el diligenciamiento del formulario de vinculación a una Administradora del Sistema de Seguridad Social en Pensiones produce el efecto de la afiliación, con independencia de las cotizaciones a ésta sufragadas, de manera que dichos aportes no constituyen un requisito de validez del acto jurídico. Además, indicó la Corte al reiterar la sentencia bajo el radicado SL 413-2018, que "(...) las cotizaciones no son

*un requisito de validez del acto jurídico de su afiliación, aunque sí puede llegar a ser clara señal del compromiso de un trabajador de pertenecer a un régimen pensional en casos dudosos (...)*”.

En adición a lo anterior, la Sala no desconoce que para el momento en que el demandante se trasladó al RAIS se encontraba vigente el Decreto 692 de 1994 "Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993" en cuyo artículo 11 señala que para adelantar el proceso de vinculación a la AFP se debe diligenciar el **formulario** previsto por la Superintendencia Bancaria y que en el mismo deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, siendo posible que el formulario contenga la leyenda pre-impresa en ese sentido; sin embargo, como lo ha indicado la CSJ desde la sentencia bajo el radicado N.º 31989 del 2008, la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo impone el art. 1603 del C.C.

Señaló además la Corte en la sentencia SL 2324-2019 al reiterar la sentencia bajo el radicado N.º 33.083 del 2011, que por la doctrina se han elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de transparencia, vigilancia y el deber de información; éste último –información- debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Por tanto, la AFP demandada estaba en la obligación de proporcionar al demandante una información completa y comprensible, con la finalidad de orientarlo como potencial afiliado, dando las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a desanimarlo de tomar una opción que claramente le perjudica, de manera que se equivoca la postura de AFP Porvenir S.A. al considerar desde la óptica de los vicios del consentimiento que en el presente caso no se dan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado, pues es claro, conforme al reiterado criterio jurisprudencial de la CSJ, que además constituye doctrina probable, que se le debió garantizar a el actor la debida asesoría al momento de su traslado, a fin de que su decisión estuviera precedida de un consentimiento informado, sin que tal obligación se encuentre exenta por cualquier circunstancias pues esto no releva a la entidad de su obligación legal, y por esa vía se despacha negativamente la alzada en este aspecto.

Finalmente, debe acotar la Sala que en el presente caso no es necesario estudiar si el demandante está o no dentro de la prohibición establecida en la Ley 797 del 2003 la cual no permite que los afiliados se trasladen cuando les falten 10 años o menos para adquirir la edad mínima para pensionarse, ni tampoco si cumple con los requisitos establecidas en la sentencia SU 062 de 2010, como quiera que no nos encontramos frente a una **solicitud de traslado** sino de ineficacia del traslado.

**6. Traslado entre las diferentes AFP del RAIS no sana la ineficacia generada por la falta de información.** En este punto, cabe resaltar lo adoctrinado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras sentencias, la de radicado No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, en la que expresó: "**la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen**".

Ello por la simple razón de que la declaración de ineficacia de traslado trae consigo el que las cosas vuelvan a su estado anterior y, por lo tanto, una nueva afiliación al interior del

RAIS no convalida la actuación viciada de traslado, tal como acontece en el sub examine, pues, aunque el actor se trasladó entre AFP del RAIS, de tal acto no puede predicarse la convalidación de la ineficacia del traslado inicial por falta del deber de información en que incurrió AFP Porvenir S.A. y Colfondos S.A., en el año 2008 y 2013 respectivamente, además de que ni siquiera en el traslado al interior del mismo RAIS se evidencia soporte documental acreditativo de haberse suministrado información clara, completa y comprensible al afiliado, menos aún, cálculos comparativos de la mesada pensional en ambos regímenes.

Así las cosas, el traslado entre AFP del mismo régimen, no convalida la ineficacia del traslado de régimen pensional prístino y, por tanto, una vez declarada la ineficacia del traslado de régimen pensional inicial del 22 de diciembre de 2008, queda sin efectos los consecutivos traslados efectuados al interior del RAIS, los que se itera, no convalidan el acto jurídico del traslado de régimen pensional, y en esa medida pervive el vicio de la falta de consentimiento informado para migrar al RAIS.

**7. Saneamiento de la ineficacia ante el transcurso del tiempo.** Se debe indicar respecto a obtener la declaratoria de saneamiento de la ineficacia generada por la falta de información por el simple paso del tiempo, que conforme lo tiene adoctrinado la CSJ, entre otras, en la sentencia SL 1688-2019, el hecho de que el convocante a juicio haya permanecido muchos años en el RAIS, no tiene la virtualidad o aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP inicial al momento del traslado, toda vez que la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, pues como se explicó, el afiliado requiere para tomar decisiones la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato sólo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente, pierde su utilidad, lo que equivale a ausencia de información.

**8. Actos de relacionamiento.** Esta temática en efecto ha sido abordada por parte de la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien ha tenido en cuenta los actos posteriores a la afiliación para convalidar la misma en el RAIS; no obstante, tal tesis fue objeto de acción de tutela, y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STP15228-2021 concluyó que la tesis de los llamados "actos de relacionamiento" modifica o variaba la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral – permanente, ya que "el análisis probatorio para determinar si se cumplió el deber de información en los actos de traslado de régimen pensional, debe ser antecedente o concomitante al mismo, sin tener en cuenta los actos posteriores que el afiliado hubiera podido realizar", tesitura que en el caso concreto no modifica la decisión de instancia, pues la falta de información se juzga al momento del traslado sin importar los actos posteriores de la afiliada, sin que el hecho de que permanezca 20 o más años haga que se convalide la falta de información por la llamada tesis de los "actos de relacionamiento".

**9. Aceptación de aportes y activación de la afiliación.** Es necesario precisar, que al quedar sin efecto la afiliación al RAIS del demandante es claro que su vinculación con Colpensiones quedó incólume de ahí que surja la necesidad de trasladar por parte de la AFP codemandada los aportes efectuados por aquél a ésta a fin de que reposen en la historia laboral de la entidad, quien está en la obligación de activarlo en el régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo considerado por la CSJ en la sentencia SL4360 de 2019.

Lo anterior, no genera ningún detrimento para Colpensiones, ni afecta su sostenibilidad financiera, pues la devolución debe hacerse trasladando los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante de manera íntegra a Colpensiones, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original. (Criterio expuesto por la CSJ en sentencia SL 4911-2019 –sentencia de instancia-).

De cualquier manera, Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar de asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión y así se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

**10. Consecuencias que conlleva la ineficacia del traslado- devolución a Colpensiones de las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos.** Frente al tópico encaminado a determinar si la AFP privada está obligada a devolver las sumas descontadas por gastos de administración y comisiones se debe indicar que en tratándose de afiliados, la CSJ ha adoctrinado, entre otras, en la sentencia SL 14911-2019 que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, **junto con los rendimientos financieros**. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJSL2877-2020, y SL2329-2021).

Ahora, en lo relacionado con la devolución de los anteriores conceptos cuando se presentan varios traslados al interior del RAIS, la Corte también ha tenido oportunidad de pronunciarse y en sentencia SL2877-2020, concluyó:

*"la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional".*

*(...) Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal"*

Conforme a ello, es claro que procede la devolución de todos los aportes, cotizaciones, y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual, en la que se incluyen gastos de administración, descuentos para el fondo de garantía de pensión mínima y comisiones o sumas adicionales de la aseguradora por parte de las AFPs codemandadas (durante el tiempo de permanencia de la actora en la AFP), con destino a Colpensiones, debidamente indexado (SL3321 del 26 de junio del 2021 y SL1637 del 11 de mayo de 2022), sin que exista incompatibilidad entre los rendimientos y la actualización, dado que los rendimientos es frente a los aportes, mientras que la indexación es sobre los conceptos que se ordena trasladar, esto es, gastos de administración, descuentos para el fondo de garantía de pensión mínima y comisiones o sumas adicionales de la aseguradora. Acotando que la misma se hace necesario con el fin de compensar el efecto inflacionario que sufre el peso colombiano con el simple transcurrir del tiempo, de manera que, aunque no se pidió en la demanda, su imposición resulta necesaria dado que no comporta una

condena adicional a la solicitada, sino que se erige con el fin de mantener el poder adquisitivo de la moneda (SL359-2021).

Por lo anterior, se impone la confirmación de la sentencia de primer grado en lo que hace a este punto de reproche, máxime cuando expresamente el A quo señaló al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus correspondientes valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, determinación que luce acorde con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. (SL2877-2020).

**11. Excepción de prescripción.** Se debe precisar que la acción de ineficacia del traslado no está sometida al término trienal que rige en materia laboral, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible y así se dejó sentado por nuestra H. Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, en las de radicado SL1421 de 2019 y SL1689 de 2019. En cuanto a la devolución de los gastos de administración, comisiones, los rendimientos financieros, el porcentaje destinado a seguros previsionales y a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, al ser una consecuencia de la ineficacia del traslado y hacer parte de la cuenta individual de aportes del afiliado, la Sala considera que son igualmente imprescriptibles (SL1688-2019, SL1421-2019, SL4426-2019, SL4360-2019, SL373-2021 y SL2300 de 2023).

**12. Costas en primera instancia.** Finalmente, debe recordarse que el art. 365 del CGP prevé que se debe condenar en costas a la parte vencida en el proceso, no siendo procedente no condenar a AFP Porvenir S.A. y menos aun cuando se opuso a todas las pretensiones de la demanda, por lo que este punto de apelación resulta infructuoso.

**13. Costas en esta instancia.** En segunda instancia se impondrán costas a cargo de AFP Porvenir S.A. y a favor del demandante, por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado.

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

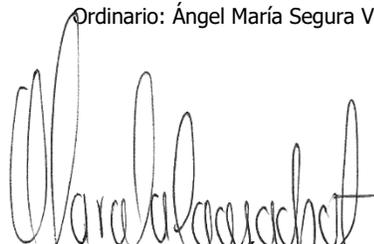
## RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR** que Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar de asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión.

**SEGUNDO:** En lo demás, **MANTENER** incólume la sentencia de primer grado.

**TERCERO: CONDENAR** en **COSTAS** en esta instancia en favor del demandante y a cargo de Porvenir S.A. Las de primera, se confirman.

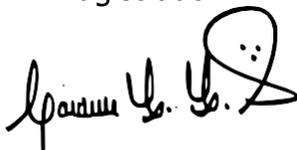
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



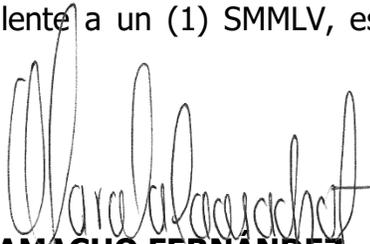
**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
Magistrado



**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

**AUTO PONENTE**

**COSTAS** en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor del demandante y a cargo de AFP Porvenir S.A. el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$1.300.000.



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** GUILLERMO ALFONSO CUBILLOS RUEDA  
**Demandadas:** COLPENSIONES, Y PORVENIR S.A.  
**Litisconsorte:** COLFONDOS S.A.  
**Radicación:** 110013105-026-2021-00531-01  
**Tema:** INEFICACIA DE TRASLADO – ADICIONA

Bogotá D.C., treinta (30) de abril del dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

## SENTENCIA

### ANTECEDENTES RELEVANTES

**1. Demanda.** Guillermo Alfonso Cubillos Rueda instauró demanda ordinaria contra Colpensiones y Porvenir S.A., con el propósito de que se declaré la ineficacia del traslado realizado del RPMPD hacia el RAIS, declarando que siempre ha estado válidamente afiliado a Colpensiones sin solución de continuidad; en consecuencia, se condene a Porvenir S.A, a devolver al RPMPD todos los valores que hubiese recibido por motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas de las aseguradoras, con todos sus frutos como; rendimientos financieros, intereses y gastos administrativos; se condene a Colpensiones, a validar los aportes en pensiones, trasladados por Porvenir S.A, y a incorporarlos a la historia laboral en pensiones del asegurado; se condene al pago de costas y agencias en derecho.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló que, fue trasladado del RPMPD al RAIS el 01 de febrero de 2001; suscribió contrato de traslado al RAIS, pese a ello, se omitió la obligación del buen consejo por parte del RAIS, al no brindarle una información clara y completa de los beneficios, contras y/o consecuencias del traslado; el 30 de agosto de 2021 solicitó al RAIS la información de su pensión y la aceptación del posible traslado; el 24 de agosto de 2021 solicitó a Colpensiones la aceptación del traslado, petición que fue negada el 25 de agosto del mismo año. (Expediente digital PDF 01Demandayanexos. Pág. 1 a 3)

**2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.** Fue notificada en debida forma (Expediente digital PDF. 09Notificacionagencia.); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

### 3. Contestación de la demanda

**3.1. Colpensiones.** En su contestación se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda, aduciendo que, no es posible tener como afiliado al demandante, puesto que dicha pretensión va en contravía de lo dispuesto dentro del artículo 2, literal e, de la Ley 797 de 2003, dado que él cuenta 59 años y presentó reclamación administrativa el día 25 de agosto de 2021, cuando contaba con una edad de 58 años, dado que nació el día 03 de noviembre de 1962, superando el límite de diez años al cumplimiento de la edad como

requisito de pensión para trasladarse de régimen de manera legítima. Cómo excepciones de mérito formuló las denominadas prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas, declaratoria de otras excepciones. (Expediente digital PDF.10 Escrito ContestacionDemandaColpensiones.. Pág. 2-13)

**3.2. Provenir S.A.** Contestó el libelo introductor oponiéndose a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que la afiliación estuvo precedida de una asesoría oportuna, profesional, informada y con elementos de juicio objetivos, para la toma de una decisión lo más informada posible, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 97 del Decreto No. 663 de 1993 (normativa que contiene el deber de información oponible a las a AFP al momento en que se materializó el traslado de régimen pensional), y ajustado a lo dispuesto en el artículo 30 del mismo decreto, razón por la cual sería improcedente declarar ineficaz este acto jurídico, debido a que este, se dio en el marco de las condiciones que están determinadas en la normatividad de público conocimiento. En su defensa formuló las excepciones de mérito que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe. (Expediente digital, PDF11Escritocontestaciondemandaporvenir. Pág. 2 a 24)

**4. Trámite procesal.** En proveído del 13 de octubre del 2022 se dispuso integrar como litisconsorte necesario a **Colfondos S.A.** (Expediente electrónico, PDF 14Autotieneporcontestada.), quien presentó escrito de contestación oponiéndose a todas las pretensiones, indicando que no existe fundamento jurídico ni fáctico para condenar a la entidad, como quiera que, de conformidad con lo normado en el Código Civil, las causales de nulidad son taxativas. En ese sentido, es evidente que la parte actora no ha demostrado que se presente causal alguna de nulidad que invalide el acto jurídico de traslado, por demás unilateral, libre y autónomo por el cual, el demandante se trasladó desde el régimen solidario de prima media con prestación definida (RPM), entonces administrado por el Instituto de Seguros Sociales (ISS), al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad (RAIS), administrado por Colfondos S.A., de manera libre y espontánea. Cómo excepciones de mérito formuló las denominadas, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe y la genérica.

**5. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 06 de marzo de 2024, en la que la falladora de primera instancia declaró la ineficacia del traslado al RAIS efectuado por el demandante; condenó a Porvenir S.A a transferir a Colpensiones la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del actor junto con sus rendimientos financieros causados, así como el porcentaje correspondiente a gastos de administración, primas de seguros provisionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, lo anterior debidamente indexado con cargo a sus propios recursos. Condenó a Colfondos S.A., a que transfiera a Colpensiones los dineros que descontó de la cuenta de ahorro individual del actor que correspondían a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, lo anterior debidamente indexado con cargo a sus propios recursos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Condenó a Colpensiones a que acepte dicha transferencia y contabilice para todos los efectos pensionales las semanas cotizadas por la demandante; declaró no probadas las excepciones propuestas y gravó en costas a Porvenir S.A y a Colfondos S.A.

La A quo fundamentó su decisión en la jurisprudencia de la CSJ, en donde se recalca la obligación de las entidades administradoras de pensiones de brindar una información clara y transparente a los afiliados sobre los riesgos y beneficios de cada régimen. En este

sentido, la Ley 100 de 1993 establece la necesidad de expresar un consentimiento informado y consciente, que permita una decisión autónoma por parte del afiliado, para ello, es crucial que las administradoras de fondos de pensiones cumplan con este deber de información para asegurar que los afiliados tomen decisiones bien fundamentadas. En este caso, la falta de evidencia de una asesoría adecuada y transparente sobre las características y diferencias entre los regímenes de pensión implica que el traslado realizado por el demandante carece de un consentimiento informado, pues la simple suscripción del formulario de afiliación no demuestra que el traslado estuvo precedido de una debida asesoría, por lo que resultaba procedente la declaratoria de ineficacia. Respecto a la excepción de prescripción, estableció que esta no podía ser declarada en la medida que se trataba de un derecho pensional. (Expediente digital PDF. archivos 37 y 39)

**6. Impugnación y límites del ad quem.** Fueron propuestos recurso de apelación por las siguientes partes procesales:

**6.1. Porvenir S.A.** Interpuso recurso de apelación argumentando que Porvenir S.A. no estuvo presente al momento en que se efectuó su traslado, por lo que no se podría reprochar a esta administradora ninguna conducta por una presunta falta del deber de información. Adicional a ello, el demandante suscribió el formulario de afiliación de manera libre, sin que la administradora pudiera impedir su vinculación, so pena de verse inmersa en sanciones administrativas, siendo claro que sociedad actuó de buena fe.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley 100 de 1993, Porvenir debía generar una rentabilidad sobre los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, por lo que no hay lugar a ordenar la devolución de los gastos de administración, así como tampoco los gastos de administración, como quiera que se suscribió póliza para la cobertura de riesgos de invalidez y muerte. Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 205 de la Ley 100 de 1993, los Fondo de Garantía de Pensión Mínima, solo son administrados por los fondos privados, resultando improcedente el traslado de estos rubros a Colpensiones, pues no cuenta con la facultad para administrarlos, pues solo sirven para financiar pensiones en el RAIS a su vez, sostiene que con los rendimientos causados en la cuenta individual del afiliado no se generó la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, siendo entonces improcedente la indexaciones de estos conceptos.

En relación con la prescripción, sostiene que los rubros correspondientes a los gastos de administración, seguro previsional y el Fondo de Garantía de Pensión Mínima no integran la cuenta del demandante y, por lo tanto, no financian una eventual pensión de vejez, siendo susceptibles de prescripción según el artículo 488 del CST. Por lo anterior, solicita que se revoque la sentencia apelada.

**6.2. Colfondos S.A.** Formuló recurso de apelación, argumentando que el proceso de selección del régimen pensional se llevó a cabo de manera completamente libre, sin ningún vicio del consentimiento y conforme con las disposiciones legales vigentes. Resaltó que el demandante tuvo la oportunidad de recibir asesoramiento, orientación y estudiar la normativa relacionada con la seguridad social y pensiones. Además, señala que para el momento en que se produjo el traslado, no se encontraba vigente Ley 1748 de 2014, por lo que no existía el deber de información.

Por otro lado, manifiesta que conforme la normatividad vigente, establece cuales son los conceptos que deben ser devueltos cuando se realiza traslado de régimen, dentro de los cuales no se contemplan los gastos de administración gastos de administración y seguros previsionales, los cuales asumen riesgos de invalidez y muerte del afiliado. Manifiesta que obligar a la administradora a devolver estos gastos constituiría un atentado contra su

deber de administración de la seguridad social. De acuerdo con lo anterior, solicita que se le absuelva de todas las pretensiones de la demanda.

**6.3. Colpensiones.** Presentó recurso de apelación manifestando que, en virtud de la carga de la prueba se exigen cargas desproporcionadas, al exigirse a las demandadas la presentación de pruebas inexistentes para la época en la que se produjo el traslado al RAIS, dado que la normativa vigente en el año 2000, imponía a los fondos de pensiones brindar la información de manera clara, precisa y detallada, sin que se debiera dejar constancia de ello, bastaba con la simple firma del formulario de afiliación, el que evidenciaba el consentimiento informado del afiliado, por lo tanto, solicitar documentos adicionales más allá del formulario resulta excesivo.

Conforme el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el actor no estaba dentro del límite temporal establecido para efectuar el traslado entre regímenes pensionales, dado que en la actualidad cuenta con 59 años de edad, sumado a que no es beneficiario del régimen de transición, ahora, el traslado realizado fue en ejercicio de su libre derecho de elección de régimen pensional, en conformidad con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Por lo anterior, solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y no se impongan costas dado que la entidad no tuvo participación en el traslado del régimen pensional y ha actuado de buena fe.

**7. Alegatos de conclusión.** Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si éste fue interpuesto en primera instancia.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

**1. Apelación de sentencia, grado jurisdiccional de consulta y principio de consonancia.** Los recursos de apelación interpuestos por Colpensiones, Colfondos S.A. y Porvenir S.A. se estudiarán de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por las recurrentes, y se estudiará en consulta en favor del ente público en lo que le sea desfavorable, de conformidad con lo dispuesto en el art. 69 CPT y de la SS.

**2. Problema jurídico.** Corresponde a la sala dilucidar el siguiente problema jurídico **principal:** ¿Es ineficaz el traslado del régimen de prima media con prestación definida al Régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por el accionante? Para lo cual se abordarán los siguientes problemas **jurídicos secundarios:** (i) ¿Los aportes o cotizaciones son requisito de validez del acto jurídico de afiliación? (ii) ¿Es suficiente para declarar la ineficacia de la afiliación que la AFP privada haya omitido su deber de información al momento en que el actor se trasladó de régimen?; (iii) ¿La AFP privada está obligada a devolver a Colpensiones las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones, seguros provisionales y rendimientos, debidamente indexadas?; (v) ¿Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación del demandante? y (vi) ¿La acción para reclamar la ineficacia del traslado se encuentra prescrita?.

**3. Ineficacia del traslado de régimen - no nulidad del traslado.** Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su **ineficacia y no desde la nulidad**, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 ibídem. Por tanto, resulta equivocado

exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto nuestra Corte Suprema de Justicia de manera reiterada desde la sentencia bajo el radicado N.º 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que mantiene actualmente, entre otras, en la sentencia SL 2208 del 26 de mayo de 2021.

**4. Afiliación, cotización y traslado.** Se encuentra que Guillermo Alfonso Cubillos Rueda realizó cotizaciones al ISS, hoy Colpensiones desde el 13 de agosto de 1985 hasta el 31 de julio del 2000 (Expediente digital, 10.1Expedienteadministrativo, HISTORIA LABORAL), quien con posterioridad se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad de la siguiente forma:

- AFP Colfondos S.A. el 30 de junio de 2000, con fecha de efectividad el 1º de agosto de 2000 hasta el 31 de enero de 2001, según SIAFP. (Expediente digital - PDF11Escritocontestaciondemandaporvenir. pág. 51)

- AFP BBVA Horizonte, hoy Porvenir S.A. el 29 de diciembre de 2000, con fecha de efectividad el 1º de febrero de 2001, según formulario de afiliación núm. 05716591, entidad donde se encuentra actualmente. (Expediente digital - PDF11Escritocontestaciondemandaporvenir. pág. 51)

**5. Carga probatoria y deber de información.** Para resolver el problema jurídico relacionado con la carga probatoria, debe decirse que la misma sí recae en la AFP no en el actor, en primer lugar, porque la omisión en torno al deber de información expuesta en el libelo incoatorio tiene la connotación de una negación indefinida, exenta de prueba de conformidad con lo preceptuado en el art. 167 del C.G. del P. En segundo lugar, porque la **custodia de la documentación** así como la obligación legal de brindar información se encuentra en cabeza del fondo, conforme a lo dispuesto desde el Decreto 663 de 1993, y en tercer lugar, porque el literal b) del art 11 de la Ley 1328 de 2009, considera una práctica abusiva la imposición de dicha **carga a los consumidores financieros**, teniendo en cuenta que los afiliados se encuentran en desventaja probatoria además de ser la parte débil de la relación contractual, quien en este tipo de procesos se enfrentan a una entidad financiera, que cuenta con posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL 1897-2019, ha considerado que son las entidades de seguridad social las que deben garantizar, en caso de estar frente a un traslado de régimen pensional, que existió una decisión informada, que fue verdaderamente autónoma, consciente y objetivamente verificable, en el entendido de que los afiliados puedan conocer los **riesgos** que ello implica, así como los beneficios que le reportaría.

Dicho de otra manera, no se puede predicar la existencia de una manifestación libre y voluntaria cuando quiera que un afiliado al sistema no conoce la incidencia que la decisión de trasladarse de régimen pensional pueda tener, frente a eventuales derechos prestacionales; de ahí que no le corresponda a ella sino a la administradora de fondos de pensiones dar cuenta de que brindó la correspondiente información, que fue clara y suficiente, ya que un engaño no sólo se produce en lo que se dice, sino en el silencio que guarda el respectivo asesor, quien ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante y fundamental, tanto lo favorable como lo desfavorable para tomar la decisión e incluso, desanimar al afiliado en caso de que el traslado resulte perjudicial para su derecho pensional.

Frente a la información que se debía brindar para esa época –año 2000-, debe recordarse por la Sala que la CSJ en sentencia SL1452 de 2019 identificó distintas etapas sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras, que corresponde a los siguientes periodos:

<b>Etapas acumulativas</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Así, para la data en que el actor se trasladó a AFP Colfondos S.A., esto es, 30 de junio de 2000, el deber de información se enmarca en el primer periodo, fecha en la cual se exigía, una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas público y privado de pensiones, lo cual implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como las consecuencias jurídicas del traslado.

La información en los términos anotados no fue brindada por parte de la AFP demandada, pues no existe ninguna prueba dentro del expediente que permita inferir que para el momento del traslado se le dio explicación al actor acerca de las diferentes modalidades de pensión, su cálculo, las pérdidas o ganancias en lo que al rendimiento podría tener su ahorro, la redención del bono pensional, el porcentaje que se destina para gastos de administración y seguros previsionales, los casos en que procede la devolución de aportes, las variables que podía tener la prestación con el paso del tiempo y demás aspectos a los

que se hizo mención, los cuales se han dejado sentados por nuestra CSJ en una sólida línea jurisprudencial frente al tema.

En este punto, debe dejarse claro la Corte en reciente pronunciamiento vertido en sentencia SL 3685 de 2020, señaló que el diligenciamiento del formulario de vinculación a una Administradora del Sistema de Seguridad Social en Pensiones produce el efecto de la afiliación, con independencia de las cotizaciones a ésta sufragadas, de manera que dichos aportes no constituyen un requisito de validez del acto jurídico. Además, indicó la Corte al reiterar la sentencia bajo el radicado SL 413-2018, que "(...) *las cotizaciones no son un requisito de validez del acto jurídico de su afiliación, aunque sí puede llegar a ser clara señal del compromiso de un trabajador de pertenecer a un régimen pensional en casos dudosos (...)*".

Por tanto, la AFP demandada estaba en la obligación de proporcionar al convocante a juicio una información completa y comprensible, con la finalidad de orientarlo como potencial afiliado, dando las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a desanimarlo de tomar una opción que claramente le perjudica, de manera que se equivoca la postura de Colpensiones al considerar desde la óptica de los vicios del consentimiento que en el presente caso no se dan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado, pues es claro, conforme al reiterado criterio jurisprudencial de la CSJ, que además constituye doctrina probable, que se le debió garantizar al actor la debida asesoría al momento de su traslado, a fin de que su decisión estuviera precedida de un consentimiento informado.

Finalmente, debe acotar la Sala que en el presente caso no es necesario estudiar si el gestor de la litis está o no dentro de la prohibición establecida en la Ley 797 del 2003 la cual no permite que los afiliados se trasladen cuando les falten 10 años o menos para adquirir la edad mínima para pensionarse, ni tampoco si cumple con los requisitos establecidas en la sentencia SU 062 de 2010, como quiera que no nos encontramos frente a una **solicitud de traslado** sino de ineficacia del traslado.

**6. Saneamiento de la ineficacia ante el transcurso del tiempo.** Se debe indicar respecto a obtener la declaratoria de saneamiento de la ineficacia generada por la falta de información por el simple paso del tiempo, que conforme lo tiene adoctrinado la CSJ, entre otras, en la sentencia SL 1688-2019, el hecho de que el promotor de la contienda haya permanecido muchos años en el RAIS, no tiene la virtualidad o aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP inicial al momento del traslado, toda vez que la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, pues como se explicó, el afiliado requiere para tomar decisiones la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato sólo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente, pierde su utilidad, lo que equivale a ausencia de información.

**7. Traslado entre las diferentes AFP del RAIS no sana la ineficacia generada por la falta de información.** En este punto, cabe resaltar lo adoctrinado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras sentencias, la de radicado No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, en la que expresó: "la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen".

Ello por la simple razón de que la declaración de ineficacia de traslado trae consigo el que las cosas vuelvan a su estado anterior y, por lo tanto, una nueva afiliación al interior del RAIS no convalida la actuación viciada de traslado, tal como acontece en el sub examine,

pues, aunque el promotor de la litis se trasladó entre AFP del RAIS, de tal acto no puede predicarse la convalidación de la ineficacia del traslado inicial por falta del deber de información en que incurrió la Colfondos en el año 2000, además de que ni siquiera en el traslado al interior del mismo RAIS se evidencia soporte documental acreditativo de haberse suministrado información clara, completa y comprensible al afiliado, menos aún, cálculos comparativos de la mesada pensional en ambos regímenes.

Así las cosas, el traslado entre AFP del mismo régimen, no convalida la ineficacia del traslado de régimen pensional prístino y, por tanto, una vez declarada la ineficacia del traslado de régimen pensional inicial del 30 de junio de 2000, queda sin efectos los consecutivos traslados efectuados al interior del RAIS, los que se itera, no convalidan el acto jurídico del traslado de régimen pensional, y en esa medida pervive el vicio de la falta de consentimiento informado para migrar al RAIS.

**8. Actos de relacionamiento.** Esta temática en efecto ha sido abordada por parte de la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien ha tenido en cuenta los actos posteriores a la afiliación para convalidar la misma en el RAIS; no obstante, tal tesis fue objeto de acción de tutela, y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STP15228-2021 concluyó que la tesis de los llamados "actos de relacionamiento" modificaba o variaba la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral – permanente, ya que "*el análisis probatorio para determinar si se cumplió el deber de información en los actos de traslado de régimen pensional, debe ser antecedente o concomitante al mismo, sin tener en cuenta los actos posteriores que el afiliado hubiera podido realizar*", tesis que en el caso concreto no modifica la decisión de instancia, pues la falta de información se juzga al momento del traslado sin importar los actos posteriores del afiliado, sin que el hecho de que el afiliado permanezca 20 o más años haga que se convalide la falta de información por la llamada tesis de los "actos de relacionamiento".

**9. Aceptación de aportes y activación de la afiliación.** Es necesario precisar, que al quedar sin efecto la afiliación al RAIS del accionante es claro que su vinculación con Colpensiones quedó incólume de ahí que surja la necesidad de trasladar por parte de la AFP codemandada los aportes efectuados por aquél a ésta a fin de que reposen en la historia laboral de la entidad, quien está en la obligación de activarla en el régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo considerado por la CSJ en la sentencia SL4360 de 2019.

Lo anterior, no genera ningún detrimento para Colpensiones, ni afecta su sostenibilidad financiera, pues la devolución debe hacerse trasladando los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del accionante de manera íntegra a Colpensiones, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original. (Criterio expuesto por la CSJ en sentencia SL 4911-2019 –sentencia de instancia-).

De cualquier manera, Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar de asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión.

**10. Consecuencias que conlleva la ineficacia del traslado- devolución a Colpensiones de las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos.** Frente al tópico encaminado a determinar si la AFP privada está obligada a devolver las sumas descontadas por gastos de administración y comisiones se debe indicar que en tratándose de afiliados, la CSJ ha adoctrinado, entre otras, en la

sentencia SL 14911-2019 que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, **junto con los rendimientos financieros**. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJSL2877-2020, y SL2329-2021). Criterio que igualmente es aplicable en tratándose del **porcentaje destinado a seguros previsionales y a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima** (CSJ SL 2208-2021 y SL 1637-2022).

Conforme a ello, es claro que procede la devolución de todos los aportes, cotizaciones, y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual, en la que se incluyen gastos de administración, descuentos para el fondo de garantía de pensión mínima y comisiones o sumas adicionales de la aseguradora por parte de Colfondos S.A. y Porvenir S.A. (durante el tiempo de permanencia del actor en la AFP), con destino a Colpensiones, debidamente indexado (SL3321 del 26 de junio del 2021 y SL1637 del 11 de mayo de 2022), sin que exista incompatibilidad entre los rendimientos y la actualización, dado que los rendimientos son frente a los aportes, mientras que la indexación es sobre los conceptos que se ordena trasladar, esto es, gastos de administración, descuentos para el fondo de garantía de pensión mínima y comisiones o sumas adicionales de la aseguradora.

En el sub examine, una vez revisada la decisión de instancia, la misma congloba de manera expresa los conceptos atrás referidos, junto con la indexación y, por ende, habrá de confirmarse la sentencia en este ítem; sin embargo, se adicionará en el sentido de indicar que, al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus correspondientes valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL2877-2020).

Lo anterior tiene estribo en que la sentencia se revisa en su integridad en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones y de conformidad con los predicamentos contenidos en la sentencia C- 424 de 2015, en cuanto define el grado jurisdiccional de consulta, como: *"un control integral para corregir los errores en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia, no está sujeto al principio de non reformatio in pejus"*, por tanto, se adicionará la sentencia en este tópico.

**11. Excepción de prescripción.** Se debe precisar que la acción de ineficacia del traslado no está sometida al término trienal que rige en materia laboral, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible y así se dejó sentado por nuestra H. Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, en las de radicado SL1421 de 2019 y SL1689 de 2019. En cuanto a la devolución de los gastos de administración, comisiones, los rendimientos financieros, el porcentaje destinado a seguros previsionales y a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, al ser una consecuencia de la ineficacia del traslado y hacer parte de la cuenta individual de aportes del afiliado, la Sala considera que son igualmente imprescriptibles (SL1688-2019, SL1421-2019, SL4426-2019, SL4360-2019, SL373-2021 y SL2300 de 2023).

**12. Costas en primera instancia.** Finalmente, debe recordarse que el art. 365 del CGP prevé que se debe condenar en costas a la parte vencida en el proceso, no siendo procedente no condenarlas y menos aun cuando se opusieron a todas las pretensiones de la demanda, por lo que este punto de apelación resulta infructuoso.

**13. Costas en esta instancia.** En segunda instancia se impondrán costas a cargo de Colpensiones, Colfondos S.A y Porvenir S.A, a favor del demandante, por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado.

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

### RESUELVE

**PRIMERO: ADICIONAR** los numerales segundo y tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 6 de marzo de 2024, en el sentido de indicar que, al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEGUNDO:** En lo demás, **MANTENER** incólume la sentencia de primer grado.

**TERCERO: CONDENAR** en **COSTAS** en esta instancia en favor de la demandante y a cargo de Colpensiones, Colfondos S.A. y Porvenir S.A. Las de primera, se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
Magistrado

**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

### AUTO PONENTE

**COSTAS** en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor del demandante y a cargo de cada una de las demandadas Colpensiones, Colfondos S.A. y Porvenir S.A., el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$1.300.000 cada una.

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada