



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE SONIA CONSUELO MARÍN SILVESTRE CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y, SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 31 de agosto de 2022¹, proferido por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá.

¹ Cabe precisar, que el 06 de febrero de 2023 el proceso fue remitido a esta Corporación y, se repartió a este Despacho el 10 de febrero siguiente.



ANTECEDENTES

La actora demandó para que se ordene a PORVENIR S.A. efectuar la devolución de saldos de su cuenta de ahorro individual, equivalentes a \$29'278.696.00, intereses moratorios, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 18 de noviembre de 1949; se encuentra afiliada a PORVENIR S.A.; alcanzó los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez, reconocida en la modalidad de renta vitalicia inmediata, administrada por Seguros de Vida Alfa S.A.; mediante póliza de seguro de renta vitalicia inmediata de 17 de mayo de 2017, le fue otorgada prestación de vejez, en cuantía de \$1'020.788.00, teniendo en cuenta que acumulaba \$208'742.922.00; a través de extracto de la cuenta de ahorro individual de 09 de octubre de 2019, PORVENIR S.A. anotó que acumulaba un saldo insoluto de \$29'278.696.00; el 19 de diciembre de 2019, solicitó a PORVENIR S.A. la devolución de los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual, que no habían sido objeto de liquidación para la renta vitalicia; con comunicado de 02 de enero de 2020, PORVENIR S.A. informó que giraría a la aseguradora enjuiciada el capital mencionado, atendiendo que se encuentra pensionada bajo la modalidad de renta vitalicia; sin embargo, la póliza no tuvo en cuenta la suma reclamada; PORVENIR S.A. dispone sin su consentimiento de dichos dineros; las enjuiciadas no han hecho la devolución de saldos o pagado los excedentes de libre disponibilidad por \$29'278.696.00².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

² Documento: 02.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la afiliación de la demandante, el reconocimiento pensional, pero, aclaró que inicialmente se otorgó la pensión de vejez en la modalidad de retiro programado, también aceptó la suscripción de la póliza y, la petición de devolución de saldos con decisión negativa. En su defensa propuso las excepciones de falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción, compensación y, genérica³.

Seguros de Vida Alfa S.A. rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos admitió la vinculación de la actora y la suscripción de la póliza. Presentó las excepciones de falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción, compensación e, innominada⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a las enjuiciadas de todas las pretensiones; declaró probada la excepción de falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas y, se relevó del estudio de los demás medios exceptivos; sin imponer costas⁵.

³ Documento: 06, páginas 1 a 9.

⁴ Documento: 08, páginas 2 a 11.

⁵ Documentos: 12 y 13, audio y Acta de Audiencia.



RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, Sonia Consuelo Marín Silvestre interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que si bien los aportes fueron trasladados a la aseguradora, con una buena diligencia de PORVENIR S.A. hubiesen sido incluidos en el bono pensional desde marzo de 2017, por ello, su mesada hubiese sido más alta, además, la AFP recibió ese dinero hasta marzo de 2019, por su actuar negligente y con ocasión de la demanda los giró a Seguros de Vida Alfa S.A., entonces, hubo enriquecimiento sin causa de las enjuiciadas y, un perjuicio causado en su contra, al no recibir su mesada conforme a la ley, ni haber recibido el retroactivo pensional, entonces, esta situación no es una sorpresa, ni reforma la demanda, sino que existe un perjuicio probado en el proceso, por ello, solicitó al Tribunal que conforme a las facultades *ultra petita* reconozca el retroactivo pensional generado por la reliquidación⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Sonia Consuelo Marín Silvestre prestó servicios a la Contraloría General de la Nación, de 26 de agosto de 1994 a 29 de febrero de 2000, totalizando 287.57 semanas de aportes; el 01 de marzo de la última anualidad en cita, se hizo efectivo su traslado a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. y, cotizó a pensión hasta 30 de mayo de 2016, supuestos fácticos que se coligen del resumen de historia laboral

⁶ Documentos: 12 y 13, audio y Acta de Audiencia.



para bono pensional emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁷ y, las relaciones históricas de movimientos y aportes emitidas por PORVENIR S.A.⁸.

El 20 de mayo de 2015, la accionante solicitó a PORVENIR S.A. la pensión de vejez⁹, otorgada mediante oficio de 04 de abril de 2016, en la modalidad de retiro programado, a partir de 01 de marzo de 2016, con una mesada inicial de \$944.434.00, con arreglo al artículo 81 de la Ley 100 de 1993¹⁰, liquidada sobre un IBL de \$6'374.304.06¹¹. La prestación económica fue sufragada de abril de 2016 a 30 de abril de 2017, como da cuenta la relación histórica de pagos para pensionado¹².

A través de comunicación de 08 de abril de 2017, PORVENIR S.A. indicó a Marín Silvestre que la modalidad de renta vitalicia mantendría el pago de la prestación económica, incrementando su mesada cada año con base en el IPC, modalidad que se contrataba como medida preventiva de la AFP revisando permanente que el capital de la pensionada fuera suficiente para cancelar por lo menos una mesada pensional equivalente al salario mínimo legal, por ello, tenía la facultad de contratar una renta vitalicia y mitigar dicho riesgo, cotizando y contratando una póliza de renta vitalicia con Seguros de Vida Alfa S.A.; póliza asumida desde 17 de mayo de 2017, con una mesada de \$1'020.788.00 por 13 mensualidades anuales, según se infiere del oficio referido¹³, la póliza de seguros¹⁴ y la relación detallada de pagos de

⁷ Documento: 06, páginas 91 a 92.

⁸ Documento: 06, páginas 48 a 59 y, 60 a 76.

⁹ Documento: 06, páginas 79 a 90.

¹⁰ Documento: 06, páginas 96 a 97.

¹¹ Documento: 06, página 93.

¹² Documento: 01, páginas 77 a 78.

¹³ Documento: 06, páginas 98 a 99.

¹⁴ Documento: 04, página 5 y, 08, páginas 13 a 14.



mesadas realizadas por Seguros de Vida Alfa S.A. desde mayo de 2017¹⁵, así como del certificado de pago de aportes a salud¹⁶.

El 19 de diciembre de 2019, la demandante solicitó a PORVENIR S.A. la devolución de los saldos depositados en su cuenta de ahorro individual correspondientes a \$29'278.696.00, que aparecían en el resumen del fondo especial a corte de 30 de septiembre de 2019¹⁷; en este sentido, con oficio de 02 de enero de 2020, la AFP informó a la actora que como recibía pensión en la modalidad de renta vitalicia, dichos dineros serían girados a la aseguradora el siguiente día 10¹⁸.

Seguros de Vida Alfa S.A. informó a la demandante que recalculó la renta y aumentaría la mesada de \$1'156.309.00 a \$1'333.168.00, a partir de septiembre de 2021, asimismo, incluiría el respectivo retroactivo¹⁹.

Marín Silvestre nació el 18 de noviembre de 1949, como da cuenta su cédula de ciudadanía²⁰.

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

¹⁵ Documento: 08, páginas 15 a 18.

¹⁶ Documento: 08, páginas 19 a 20.

¹⁷ Documento 04, páginas 3 y 6.

¹⁸ Documento 04, página 7.

¹⁹ Documento: 08.

²⁰ Documento: 04, página 1.



DEVOLUCIÓN DE SALDOS

En los términos del artículo 66 de la Ley 100 de 1993, se regula la devolución de saldos en el régimen de ahorro individual con solidaridad, para aquellas personas que a los sesenta y dos (62) años si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan cotizado al menos mil ciento cincuenta (1150) semanas ni tengan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo²¹.

En este orden, con arreglo al precepto en cita, para acceder a la devolución de saldos se requiere (i) cumplir la edad de pensión, (ii) carecer de las semanas mínimas requeridas y, (iii) no haber acumulado el capital necesario para financiar una prestación económica por lo menos igual al salario mínimo; para dicha devolución se tendrá en cuenta el ahorro individual con los rendimientos financieros y el valor del bono pensional.

En el *examine*, como se reseñó, Marín Silvestre nació el 18 de noviembre de 1949²², superando en la actualidad 74 años de edad; revisada su historia laboral y el resumen de fondo especial de retiro programado acumuló el capital necesario para financiar la prestación jubilatoria, por ello, el 04 de abril de 2016, fue aprobada su solicitud pensional en la modalidad de retiro programado²³.

²¹ "DEVOLUCIÓN DE SALDOS. Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho." (Negritillas fuera del texto)

²² Documento. 04, página 1.

²³ Documento. 06, páginas 98 a 99.



En este orden, surge improcedente la devolución de saldos pretendida y, aunque a 30 de septiembre de 2019, obraba un saldo de \$29'278.696.00 en la cuenta individual de la actora²⁴, estos dineros tenían destinación específica para financiar la pensión, por ello, no se podían devolver, debían remitirse a la aseguradora con la que contrató la renta vitalicia para que reliquidara la prestación económica, como en efecto lo hizo PORVENIR S.A. el 10 de enero de 2020²⁵, situación que no permite colegir un actuar negligente de la AFP como lo adujo la censura.

Ahora, la demandante alega el reconocimiento del retroactivo pensional y, perjuicios generados por enriquecimiento sin causa por las enjuiciadas, pedimentos que constituyen un hecho nuevo e, impide a la Sala pronunciarse sobre el particular, en tanto, vulneraría el debido proceso, así como los derechos de defensa y contradicción de las accionadas, ya que, la relación jurídico procesal debe quedar definida *ad initio*, en este sentido, se confirmará la sentencia apelada.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que el recurso de apelación no era la oportunidad procesal para modificar las pretensiones, pues, para reformar el *libelo incoatorio*, se debió atender el término previsto en el artículo 28 del CPTSS, en tanto, en el asunto, ambas enjuiciadas manifestaron la remisión de los dineros y la reliquidación pensional, desde la contestación de la demanda.

²⁴ Documento. 04, página 2.

²⁵ Documento. 04, página 7.



Y, en lo atinente a las facultades ultra y extra *petita* la Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 50 del CPTSS y, 53 Constitucional, así como a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁶, en el sentido que las facultades ultra y extra *petita*, corresponden a los jueces laborales de única y primera instancia, excepcionalmente al juez de segundo grado cuando se trate de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, siempre que (i) hayan sido discutidos en el juicio y (ii) estén debidamente probados, como también lo ha explicado la Corte Constitucional²⁷.

Bajo este entendimiento, la Sala no cuenta con la facultad ultra *petita* aducida por la censura, al ser exclusiva del juzgado de primer grado, tampoco existe en el asunto desconocimiento de un derecho mínimo e irrenunciable de la pensionada para que intervenga esta Corporación, en tanto, no fue objeto de discusión el retroactivo pensional, ni está debidamente probado su impago. 14De lo expuesto se sigue, confirmar el fallo apelado. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

²⁶ CSJ, Sala Laboral sentencia /7358 de 04 de diciembre de 2019.

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-968 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

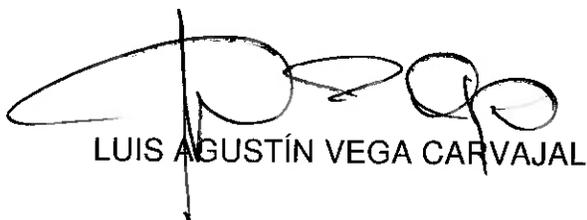
EXP. No. 008 2021 00286 01
Ord. Sonia Consuelo Marin Silvestre Vs. Porvenir S.A. y otro

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

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE STELLA VARGAS SASTOQUE CONTRA AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. – AVIANCA S.A. Y, COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, revisa la Corporación el fallo de fecha 21 de septiembre de 2021¹, proferido por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá.

¹ Cabe precisar, que el proceso fue repartido a este Despacho el 17 de noviembre de 2021, empero, mediante auto de 01 de diciembre siguiente, fue devuelto al Juzgado origen, en tanto, el expediente estaba incompleto, regresando a esta Corporación el 22 de marzo de 2022.



ANTECEDENTES

La actora demandó para que se dejen sin efecto las transacciones y las terminaciones suscritas el 25 de abril de 2005 y el 30 de junio de 2011; se declare que es beneficiaria del plan voluntario de beneficios establecido por AVIANCA S.A. durante toda la vigencia del contrato de trabajo, quedando amparada por la cláusula de estabilidad del plan voluntario de beneficios a partir de 19 de mayo de 2005; en consecuencia, el contrato de trabajo con AVIANCA S.A. se encuentra vigente, sin solución de continuidad desde 19 de mayo de 1997; se condene a las enjuiciadas de manera solidaria a restablecer el contrato de trabajo para que siga ocupando el cargo que venía desempeñando hasta 30 de junio de 2011 o uno equivalente y, a partir de dicha *data*, sufragar salarios, primas de servicios, vacaciones, auxilio de cesantías, intereses sobre cesantías doblados, sanción por falta de consignación de cesantías, aportes a pensión y, todos los beneficios y pagos adicionales del plan voluntario de beneficios como primas de vacaciones y de navidad, bonificaciones por antigüedad, causados de 30 de abril a 15 de octubre de 2005 y, a partir de 30 de junio de 2011 a la calenda de restablecimiento de derechos laborales; indexación; ordenar a AVIANCA S.A. otorgarle 150 pasajes aéreos en rutas nacionales o, internacionales y; costas.

Fundamento sus pedimentos, en síntesis, en que laboró con AVIANCA S.A. en Bogotá desde 19 de mayo de 1997, en el cargo de Jefe de Departamento de Bienestar Social y Comunicaciones de Tripulaciones, sociedad con quien existió un contrato de trabajo; el 25 de abril de 2005, AVIANCA S.A. logró que firmara una transacción para liquidar su contrato



de trabajo, como si hubiese terminado; el siguiente día 29, la aerolínea con la participación de SERVICOPAVA, actuando de mala fe liquidó su contrato de trabajo por primera vez; figuró como trabajadora de AVIANCA S.A. de 30 de abril a 14 de octubre de 2005, siempre cumplió los mismos horarios de sus compañeros de trabajo de AVIANCA S.A. y bajo la subordinación de los jefes de ellos; el 16 de octubre siguiente, AVIANCA S.A. le hizo firmar nuevo contrato de trabajo a término fijo de un año; su salario mensual para 2005 fue de \$3'483.146.00; el 16 de octubre de 2005, cuando figuró nuevamente como trabajadora de AVIANCA S.A. se le disminuyó el sueldo a \$3'144.815.00; sin su consentimiento la hicieron aparecer como trabajadora de SERVICOPAVA, pero, no produjo cambio alguno en su cargo, ni en sus funciones, ni en su sitio de trabajo, porque, siguió laborando para la aerolínea sin solución de continuidad en sus instalaciones en Bogotá; el 30 de junio de 2011, AVIANCA S.A. actuando de mala fe, mediante maniobras fraudulentas y sin su consentimiento, liquidó su contrato de trabajo y, le hizo suscribir una transacción; AVIANCA S.A. no aplicó el procedimiento disciplinario establecido en el plan voluntario de beneficios; mediante maniobras fraudulentas y sin su consentimiento la aerolínea liquidó su contrato de trabajo por primera vez, como si hubiese terminado; los superiores jerárquicos eran empleados de AVIANCA S.A., siempre le impartieron órdenes e instrucciones para el cumplimiento de las labores propias de su cargo durante toda la relación laboral; AVIANCA S.A. le proporcionaba tiquetes gratis; la finalidad fraudulenta de AVIANCA S.A. fue impedir que cumpliera 08 años de trabajo en AVIANCA S.A. para evitar que fuera cobijada por la cláusula de estabilidad del plan voluntario de beneficios, ya que, los hubiese cumplido el 19 de mayo de 2005, calenda en que cumplió 08 años de servicios; el contrato de trabajo está vigente con todos sus efectos legales; le adeudan las primas de servicios, auxilio de cesantías con



intereses doblados, vacaciones, sanción por no consignación de cesantías y aportes a pensión causados de 30 de abril a 15 de octubre de 2005 y, desde 30 de junio de 2011 hasta que se restablezcan sus derechos laborales, así como los beneficios extralegales y aumentos salariales correspondientes derivados de la no aplicación de las normas del plan voluntario de beneficios; su salario mensual para 2011 fue de \$4'667.814.00; ingreso sufragado por intermedio SERVICOPAVA; no ha estado sindicalizada; a partir de 30 de junio de 2011 no presta servicios a AVIANCA S.A. por culpa y disposición de la enjuiciada; mediante comunicación de 25 de junio de 2014, interrumpió la prescripción².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Cooperativa de Trabajo Asociado SERVICOPAVA se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos dijo no constarle o no ser ciertos. En su defensa propuso las excepciones de cobro de lo no debido, compensación, inexistencia de la obligación, su buena fe, pago parcial y total, inexistencia de contrato de trabajo, prescripción y, genérica³.

Aerovías del Continente Americano S.A. – AVIANCA S.A. rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas aceptó los salarios mensuales de 2006 y 2011. Propuso las excepciones de ausencia de relación laboral, ausencia de prestación de servicios, inexistencia de

² Cuaderno 1, folios 89 a 97

³ Cuaderno 2, folios 1 a 25 y 102 a 111



subordinación, pago, inexistencia de las obligaciones que se demandan, cobro de lo no debido, libertad de empresa, su buena fe, compensación, falta de prueba, terminación del contrato de trabajo, prescripción, cosa juzgada e, innominada⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Stella Vargas Sastoque y AVIANCA S.A. existieron tres contratos de trabajo, vigentes de 19 de mayo de 1997 a 25 de abril de 2005, de 30 de abril a 15 de octubre de 2005 y, de 16 de octubre de 2005 a 30 de junio de 2011; declaró probada la excepción de cosa juzgada, respecto de las relaciones de trabajo de 19 de mayo de 1997 a 25 de abril de 2005 y, de 15 (sic) de octubre de 2005 a 30 de junio de 2011, así como la de prescripción propuesta; declaró que el verdadero empleador de 30 de abril a 15 de octubre de 2005 fue AVIANCA S.A. y, la Cooperativa de Trabajo Asociado SERVICOPAVA - En liquidación, fungió como simple intermediaria; condenó a AVIANCA S.A. a pagar a Stella Vargas Sastoque los aportes en seguridad social en pensiones por el periodo comprendido de 30 de abril a 15 de octubre de 2005, teniendo como salario \$3'483.146.00, para lo cual la demandante aportará al fondo de pensiones de su preferencia, copia de éste fallo a fin de que esa entidad elabore el correspondiente cálculo de las sumas adeudadas; condenó a SERVICOPAVA - En Liquidación a responder de manera solidaria conforme al artículo 35 del CST, del pago de la condena impuesta por aportes a seguridad social en pensiones; absolvió a la enjuiciadas de las

⁴ Cuaderno 3, folios 10 a 33.



demás pretensiones e; impuso costas a AVIANCA S.A. y a la Cooperativa de Trabajo Asociado SERVICOPAVA. Cumple mencionar, que en la parte considerativa el juzgador declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las acreencias laborales, excepto de los aportes a seguridad social en pensión⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación⁶.

Stella Vargas Sastoque en resumen expuso, que al reconocer que la actora era trabajadora de AVIANCA S.A. de abril a octubre de 2005, se debió declarar que no hubo solución de continuidad desde 1997 hasta 2011, es decir, hablar de tres contratos es una ficción, pues, no hubo interrupción en la prestación de servicios, ni en la subordinación, tampoco en los pagos de salario, entonces, fue un solo contrato. No hay cosa juzgada, pues, la transacción carece de una controversia entre las partes y, como consecuencia, por no poder llegar a una solución, la transigen, pero, AVIANCA S.A. y ella no tenían que transigir nada, no existía problema alguno, entonces, AVIANCA S.A. burló los derechos que le correspondían conforme al plan de beneficios, lo mismo ocurrió con la transacción de 2011, en que se aduce la terminación del contrato, por ende, no se puede declarar probada la excepción de cosa juzgada,

⁵ CD folio 6, documento: acta de audiencia

⁶ CD folio 2, documentos: 06 y 07



porque, no se puede dar valor y legalizar transacciones que no lo fueron. En cuanto a la prescripción, la juez fue imprecisa solo la enunció en la motiva, sin embargo, no hubo extinción, pues, la demanda se presentó antes de 25 de julio de 2017 y con la solicitud de 25 de julio de 2014 se había interrumpido el término, en este orden, no se debió absolver de las pretensiones económicas derivadas de la existencia de un solo contrato de trabajo, entonces, AVIANCA S.A. no desvirtuó la relación laboral de abril a octubre de 2005, entonces, debió consignar las cesantías del año, es decir, de los 12 meses del año, haciéndose acreedora de la sanción.

AVIANCA S.A. en suma arguyó, que no se debe dar por probada una relación laboral de 30 de abril a 15 de octubre de 2005, la ley permite la tercerización, además, cumplió conforme a la ley la carga de la prueba aportando la oferta de servicios con SERVICOPAVA, el contrato de asociación de la demandante, los pagos por compensaciones y en la liquidación están los excedentes y utilidades de la cooperativa, entonces, la decisión del juez no obedece a las pruebas, en tanto, la actora era una asociada de la cooperativa y, en virtud de ello, prestó servicios en las instalaciones de AVIANCA S.A.; incluso si se tuviera una tercerización ilegal, se debe tener en cuenta lo que pagó SERVICOPAVA lo fue como verdadero empleador, está acreditado que SERVICOPAVA sufragó los aportes a seguridad social, además, se propuso la excepción de compensación, la cual no fue objeto de pronunciamiento por el operador judicial de primer grado quien no se pronunció, entonces, reiteró que se anexaron las constancias de los aportes e, incluso AVIANCA S.A. solicitó la exhibición de estos documentos, petición negada porque ya estaban allegados.



SERVICOPAVA en síntesis adujo, que Vargas Sastoque nunca tuvo la calidad de trabajadora en la ejecución de un contrato de trabajo sino en virtud de un convenio asociativo, que fue solicitado, afiliándose a la cooperativa, vínculo que terminó por renuncia presentada por la actora, entonces, SERVICOPAVA nunca fue intermediaria, además, hubo una oferta mercantil con AVIANCA S.A. para 2003, en que la cooperativa de manera autónoma, independiente y autogestionaria cubrió la totalidad de los procesos y subprocesos que no estaban previstos en el objeto misional de la empresa enjuiciada. Igualmente, SERVICOPAVA sufragó los aportes a seguridad social de la demandante como dan cuenta los documentos aportados al expediente, por ello, no hay lugar a ordenar pago doble, entonces, se debe revisar la sentencia y revocar la decisión, para absolver a la cooperativa.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Stella Vargas Sastoque afirma que labora para AVIANCA S.A. desde 01 19 de mayo de 1997, mediante contrato de trabajo vigente a la fecha, siendo su cargo Jefe de Departamento, en tanto, las desvinculaciones acaecidas los días 25 de abril de 2005 y 30 de junio de 2011, en que mediaron acuerdos transaccionales, fueron ilegales y sin su consentimiento⁷.

AVIANCA S.A. aseguró que con Vargas Sastoque existieron dos contratos de trabajo a término fijo vigentes de 10 de mayo de 1997 a 29

⁷ Cuaderno 1, folios 89 a 97



de abril de 2005 y, de 16 de octubre de 2005 a 30 de junio de 2011, que finalizaron por mutuo acuerdo, mediante transacción en que sufragó a la accionante la indemnización por terminación sin justa causa en 2005 y \$40'000.000.00 para 2011; en cuanto al otro período, la actora prestó servicios como cooperada de SERVICOPAVA, en desarrollo del acuerdo comercial suscrito con esa cooperativa⁸.

SERVICOPAVA manifestó que existió un acuerdo cooperativo de trabajo asociado firmado y aceptado por la accionante el 30 de abril de 2005, el cual finalizó por renuncia voluntaria de Vargas Sastoque de 15 de octubre de 2005, entonces, la vinculación de ésta se realizó de conformidad con los estatutos y regímenes vigentes de la cooperativa y, en virtud de ello, puso a disposición su capacitada técnica y operativa para efectos de ejecutar las instrucciones de la cooperativa dentro los procesos y subprocesos no misionales que adelantaba con las empresas clientes, entre ellas, AVIANCA S.A. con quien suscribió oferta mercantil, en este orden, SERVICOPACA nunca actuó como intermediaria⁹.

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

CONTRATO DE TRABAJO

⁸ Cuaderno 3, folios 10 a 33

⁹ Cuaderno 2, folios 1 a 25 y 102 a 111



Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: (i) la actividad personal del trabajador, (ii) la continuada subordinación o dependencia de este respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución del servicio.

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación¹⁰.

Se aportaron al instructivo los siguientes documentos: (i) certificado de existencia y representación legal de las enjuiciadas¹¹; (ii) acuerdo de transacción laboral de 25 de abril de 2005, suscrito entre AVIANCA S.A. y Stella Vargas Sastoque, en que se anotó *"PRIMERA: EL TRABAJADOR manifiesta que en forma libre, voluntaria, espontánea y sin ninguna presión, en uso de sus facultades normales, ha convenido con LA EMPRESA, dar por terminado el contrato de trabajo que con ella tenía suscrito desde el día 19 de mayo de 1997 por mutuo consentimiento a partir de la terminación de la jornada laboral del 29 de abril de 2005. SEGUNDA: por su parte SARA MARÍA ALVAREZ VALENCIA (Directora de Gestión Humana, en la calidad ya dicha manifiesta que concurre a la voluntad del TRABAJADOR por ser legal la terminación del contrato por mutuo consentimiento al tenor del literal b) del Artículo 5 de la Ley 50 de 1990. TERCERA: En atención a la terminación del contrato de trabajo por mutuo consentimiento y a la antigüedad del trabajador en la empresa, se ha convenido con EL TRABAJADOR concederle una bonificación especial equivalente a la indemnización legal que le correspondería, la cual no constituye salario por acuerdo*

¹⁰ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.

¹¹ Cuaderno: 01, páginas 2 a 13 y 14 a 17.



expreso entre las partes, y será objeto de conciliación o imputable, compensable y abonable según el caso, a cualquier derecho de carácter legal o extralegal, incierto, discutible, no prescrito, que tenga a su favor como consecuencia de la relación de carácter laboral que existió entre las partes... SÉPTIMA: EL TRABAJADOR acepta la presente transacción, los términos y conceptos contenidos en ella al igual que la bonificación y demás acuerdos objeto de la transacción y en consecuencia declara a paz y salvo a LA EMPRESA por todos y cada uno de los derechos laborales aquí mencionados y por cualquier otro derecho laboral que real o eventualmente pudiera adeudar...¹²; (iii) acuerdo consensual para la liquidación definitiva del contrato de trabajo, en el que se anotaron como extremos temporales de iniciación y terminación 19 de mayo de 1997 y 29 de abril de 2005, respectivamente, además, se incluyó la bonificación por despido equivalente a \$16'365.307.00, documental suscrita por la demandante¹³; (iv) certificación expedida por el Jefe de Planeación de Gestión Humana de AVIANCA S.A., en que consta que la accionante prestó servicios de 19 de mayo de 1997 a 30 de abril de 2005, ocupando el cargo de Jefe de Departamento, con un último salario básico de \$3'144.715.00¹⁴; (v) convenio de asociación de 30 de abril de 2005, suscrito por SERVICOPAVA y Stella Vargas Sastosque¹⁵; (vi) formularios de afiliación a CAFAM y a EPS SANITAS¹⁶; (vii) registro único de afiliados expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social, que da cuenta que la convocante se encuentra pensionada por COLPENSIONES mediante Resolución de 23 de septiembre de 2014¹⁷ (viii) certificación emitida por el Jefe de Recursos Humanos de SERVICOPAVA de 04 de octubre de 2005, en cuyos términos la actora fue trabajadora asociada de la cooperativa desde 30 de abril de 2005, calenda en que firmó el convenio de asociación a término indefinido, desempeñando las funciones de Jefe

¹² Cuaderno: 01, páginas 23 a 24

¹³ Cuaderno: 01, página 25

¹⁴ Cuaderno: 01, página 44

¹⁵ Cuaderno: 02, páginas 440 a 441

¹⁶ Cuaderno: 02, páginas 452 a 453 y 454

¹⁷ Cuaderno: 03, páginas 455 a 456



de Departamento, en el área de AVIANCA, su compensación ordinaria fija mensual fue de \$3'483.146.00¹⁸; (ix) paz y salvo de la liquidación definitiva de compensaciones por terminación del convenio asociado, en que aparece que Stella Vargas Sastoque ingresó el 30 de abril de 2005 y se retiró el 15 de octubre de ese año, en el cargo de Jefe de Departamento, además, da cuenta que se le cancelaron compensaciones anuales y semestrales, rendimientos y descanso anual, documento suscrito por la actora¹⁹; (x) carta de 10 de octubre de 2005, en que Vargas Sastoque dio por terminado el convenio de asociación a partir de 15 de octubre siguiente²⁰; (xi) solicitud de 10 de octubre de 2005, en que la demandante solicitó a SERVICOPAVA la devolución de los aportes sociales de 02 de mayo a 15 de octubre de 2005²¹; (xii) histórico de pago de asociados de 2005²²; (xii) comunicación de 11 de octubre de 2005, en que SERVICOPAVA aceptó la renuncia presentada por la demandante, a partir de 15 de octubre de ese año²³; (xiii) paz y salvo de la última calenda en cita, expedido por SERVICOPAVA²⁴; (xiv) desprendibles de pago de mayo a octubre de 2005, en que aparece la compensación fija de \$3'483.146.00, además, le descontaban los aportes a seguridad social integral y la cuota de admisión y quincenal para la cooperativa²⁵; (xv) liquidaciones de aportes a salud de mayo a octubre de 2005²⁶; (xvi) extracto de aportes sociales de la accionante para 2005²⁷; (xvii) paz y salvo del retiro de los aportes sociales efectuado por la convocante el 12 de octubre de 2005²⁸; (xviii) estatutos de la Cooperativa de Trabajo

¹⁸ Cuaderno: 01, página 30.

¹⁹ Cuaderno: 01, página 29.

²⁰ Cuaderno: 02, página 442.

²¹ Cuaderno: 02, página 457.

²² Cuaderno: 02, página 466.

²³ Cuaderno: 01, página 31 y, 02, página 443.

²⁴ Cuaderno: 01, página 32 y, 02, página 451.

²⁵ Cuaderno: 01, páginas 33 a 43.

²⁶ Cuaderno: 02, páginas 444 a 450.

²⁷ Cuaderno: 02, página 468.

²⁸ Cuaderno: 02, página 469.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2017 00379 01
Ord. Stella Vargas Sastoque Vs. AVIANCA S.A. y otro

Asociado SERVICOPAVA²⁹; (xix) régimen de trabajo Asociado de SERVICOPAVA³⁰; (xx) régimen de compensaciones³¹; (xxi) oferta mercantil de servicios presentada por SERVICOPAVA a AVIANCA S.A., de 01 de agosto de 2003 y de 05 de febrero de 2009³²; (xxii) contrato de trabajo a término fijo inferior a un año de fecha 16 de octubre de 2005, para desempeñar el cargo de Jefe de Departamento, con una remuneración de \$3'144.815.00³³; (xxiii) comunicación de 29 de noviembre de 2005, en que AVIANCA S.A. informaba los resultados corporativos de la sociedad³⁴; (xxiv) contrato de comodato suscrito por las enjuiciadas de 29 de marzo de 2006 y seis *otrosíes*³⁵; (xxv) oficio de 22 de diciembre de 2006, en que AVIANCA S.A. informó que el 31 de diciembre de ese año terminaba la vigencia del plan voluntario de beneficios³⁶; (xxvi) plan voluntario de beneficios, que contiene en su capítulo XIV disposición sobre estabilidad *"los colaboradores que al 1° de julio de 2005, hayan cumplido 8 o más años de servicios continuos, vinculados con contrato de trabajo a término indefinido, no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada. Lo anterior no aplica para los Colaboradores que hubieren ingresado con posterioridad al 1 de enero de 2005"*³⁷; (xxvii) política general de tiquetes³⁸; (xxviii) comunicaciones de 15 de diciembre de 2010 y 28 de septiembre de 2017, en que AVIANCA S.A. terminó la relación contractual con SERVICOPAVA³⁹; (xix) acuerdo de transacción laboral de 30 de junio de 2011, suscrito entre AVIANCA S.A. y Stella Vargas Sastoque, en que pactaron *"PRIMERA: EL TRABAJADOR manifiesta que en forma libre, voluntaria, espontánea y sin ninguna presión, en uso de sus facultades normales, ha convenido con LA EMPRESA, dar por terminado el contrato de trabajo que con ella tenía suscrito desde*

²⁹ Cuaderno 02, páginas 26 a 64

³⁰ Cuaderno 02, páginas 65 a 79

³¹ Cuaderno 02, páginas 80 a 87

³² Cuaderno 02, páginas 88 a 99 y 100 a 112

³³ Cuaderno 01, páginas 18 a 22

³⁴ Cuaderno 01, página 45

³⁵ Cuaderno 02, páginas 114 a 430

³⁶ Cuaderno 01, página 46

³⁷ Cuaderno 03, páginas 34 a 75

³⁸ Cuaderno 03, páginas 18 a 22

³⁹ Cuaderno 02, páginas 96 a 103



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2017 00379 01
Ord. Stella Vargas Sastoque vs. AVIANCA S.A. y otro

el día 16 de octubre de 2005 por mutuo consentimiento a partir de la terminación de la jornada laboral del 30 de junio de 2011. SEGUNDA: por su parte SARA MARÍA ALVAREZ VALENCIA (Directora de Gestión Humana, en la calidad ya dicha manifiesta que concurre a la voluntad del TRABAJADOR por ser legal la terminación del contrato por mutuo consentimiento al tenor del literal b) del Artículo 5 de la Ley 50 de 1990. TERCERA: En atención a la terminación del contrato de trabajo por mutuo consentimiento y a la antigüedad del trabajador en la empresa, se ha convenido con EL TRABAJADOR concederle una bonificación especial de CUARENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$40.000.000), la cual no constituye salario por acuerdo expreso entre las partes, y será objeto de conciliación o imputable, compensable y abonable según el caso, a cualquier derecho de carácter legal o extralegal, incierto, discutible, no prescrito, que tenga a su favor como consecuencia de la relación de carácter laboral que existió entre las partes... SÉPTIMA: EL TRABAJADOR acepta la presente transacción, los términos y conceptos contenidos en ella al igual que la bonificación y demás acuerdos objeto de la transacción y en consecuencia declara a paz y salvo a LA EMPRESA por todos y cada uno de los derechos laborales aquí mencionados y por cualquier otro derecho laboral que real o eventualmente pudiera adeudar...⁴⁰; (xx) acuerdo consensual para la liquidación definitiva del contrato de trabajo de 2011, en que se incluyó la bonificación por despido equivalente a \$40'000.000.00⁴¹; (xxi) comprobante de pago de nómina de junio de 2011⁴²; (xxii) solicitudes de 25 y 26 de junio de 2014, en que la actora reclamó a AVIANCA S.A. y a SERVICOPAVA la unidad contractual, el pago de las prestaciones legales y extralegales⁴³ y; (xxiii) respuestas negativas de 18 de julio y 26 de agosto de 2014⁴⁴.

Se recibieron los interrogatorios de parte de Stella Vargas Sastoque⁴⁵

¹ Cuaderno: 01, página 26.

² Cuaderno: 01, páginas 27 a 28.

³ Cuaderno: 01, páginas 47 a 48.

⁴ Cuaderno: 01, páginas 49 a 54 y 55 a 60.

⁵ Cuaderno: 01, páginas 61 a 68 y 69 a 70.

⁶ Cuaderno: 04, CD folio 6, audiencia 1, min. 41:10, Stella Vargas Sastoque aceptó que recibió los \$40'000.000.00 en junio de 2011, pero, aclaró que no era una bonificación, pues fue citada por AVIANCA sin tener idea y arbitrariamente le terminaron el contrato de trabajo, la engañaron, no le dijeron para qué era citada y de una vez, se terminó el contrato; ella leyó el documento que firmó, no se acuerda si solicitó afiliarse como asociada de la cooperativa en abril de 2005, pero, ella sí era de la cooperativa por cuanto trabajaba para AVIANCA y tenían muchas ventajas, como créditos de libranza y así, sin embargo, no tiene presente la fecha exacta, no recuerda haber suscrito el acuerdo asociativo con SERVICOPAVA, tampoco el



y, del Representante Legal de AVIANCA S.A.⁴⁶, así como el testimonio de Anderson Ariza Hernández (tachado de sospecha por las enjuiciadas)⁴⁷.

Cabe precisar, que el testimonio de Anderson Ariza Hernández no ofrece credibilidad a la Sala, en tanto, no presenció en forma personal y directa los hechos narrados, pues, su dicho se basa en suposiciones o en que “cree” que también ocurrió a la actora.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que existieron dos contratos de trabajo entre Stella Vargas Sastoque y AVIANCA S.A., vigentes de 19 de mayo de 1997 a 29 de abril de 2005 y, de 16 de octubre de 2005 a 30 de junio de 2011, en que aquella se desempeñó como Jefe de

cargo, pues, siempre laboró para AVIANCA como jefe de servicio al cliente, estuvo en la misma oficina, los mismos jefes, los mismos subalternos, pero, nunca laboró para SERVICOPAVA, no recuerda que hubiese pasado la renuncia del convenio asociativo

⁴⁶ Cuaderno 04, CD folio 6, audiencia 1, min. 19:20, Luis Felipe Bonilla aceptó que en abril de 2005, se liquidó el contrato de la actora, en razón de un mutuo acuerdo, en que las partes pactaron la terminación con el pago de una bonificación equivalente a la indemnización que se hubiese causado en ese momento; no le consta que ella haya pasado a SERVICOPAVA, Vargas Sastoque volvió el 16 de octubre de 2005, dentro de los documentos que consultó, desconoce si la actora prestó servicios a AVIANCA, pero, posiblemente sí, porque, tenían un acuerdo con SERVICOPAVA, además, ella no tuvo jefes de AVIANCA S.A.; la accionante laboró para AVIANCA en dos periodos, uno hasta abril de 2005 y otro desde octubre de 2005 a junio de 2011, negó que se hubiese dicho a Vargas Sastoque que tenía que aceptar la transacción, pues, las partes de mutuo acuerdo decidieron terminar el contrato de trabajo en abril de 2005 y, en octubre de ese año, celebraron un nuevo contrato, no sabe qué cargo desempeño la convocante cuando estuvo en la cooperativa, la accionante no cumplió los 08 años de servicios, porque, por mutuo acuerdo terminaron el vínculo en abril de 2005, ella ya no estaba en AVIANCA para mayo, ya que, volvió hasta octubre de 2005, el 30 de junio de 2011, no se le dio por terminado el contrato a Vargas Sastoque, sino que de mutuo acuerdo se suscribió una transacción y se le pagaron \$40'000'000.00 como bonificación de terminación más la liquidación de todas las acreencias, la demandante al finalizar el segundo vínculo estaba amparada por el plan de beneficios.

⁴⁷ Cuaderno 04, CD folio 6, audiencia 1, min. 54:26, Anderson Ariza Hernández depuso que estuvo vinculado para AVIANCA S.A. de 24 de junio de 1996 hasta agosto de 2011; presentó un proceso por similares circunstancias contra las demandadas, uno de sus cargos era Coordinador de Talento Humano, dentro de sus funciones debía liquidar relaciones laborales, conoció la situación de la relación entre AVIANCA S.A. y SERVICOPAVA, en los estatutos de la compañía decía que a los 08 años tenían una cláusula de permanencia, entonces, para 2005 y 2006, lo que hizo la compañía fue pasar a todos sus empleados tanto a términos fijos como indefinidos a cooperativas de trabajo, una de ellas era SERVICOPAVA, si eran empleados de confianza a los 06 meses AVIANCA los volvió a contratar a término fijo, fueron muchos trabajadores; conoció a la actora porque era de servicio al cliente, cuando AVIANCA hacía ruta, la compartían, cree que si pasaron a Vargas Sastoque a la cooperativa SERVICOPAVA, él no lo hizo, pero, debió haber sido el coordinador del sector administrativo; en sus funciones tuvo que pasar a varios trabajadores para las cooperativas, el procedimiento consistía en hacer una reunión con la persona, se le hablaba, se liquidaba esos siete años y medio y se le decía que su contrato continuaba a través de la cooperativa, más de uno salió, otros siguieron con la cooperativa y otros los volvieron a contratar, eran demasiados trabajadores, no vio el contrato de la actora suscrito el 16 de octubre de 2005, cree que de acuerdo al perfil del cargo de la demandante era a término indefinido; no recuerda si la cláusula convencional permitía finalizar los contratos por mutuo acuerdo, cree que a la accionante la pasaron a SERVICOPAVA, pero, eso dependía del área en que estaban; el ingreso a SERVICOPAVA en el 2005, unos meses antes de cumplir los 08 años, luego, lo volvió a contratar AVIANCA, lo capacitaron a él solo por sus funciones, la cooperativa le tenía otros nombres a los pagos; desconoce porque se terminó el contrato de convenio asociado de la accionante, pero, puede ser por volverlo a contratar en AVIANCA S.A.



Departamento, labor que desarrolló bajo la subordinación de su empleadora, con un salario básico mensual para 2005 de \$3'144.715.00; situaciones fácticas que se coligen de los acuerdos de transacción laboral de 25 de abril de 2005⁴⁸ y 30 de junio de 2011⁴⁹, los acuerdos consensuales para la liquidación definitiva de los contratos de trabajo de 29 de abril de 2005⁵⁰ y 30 de junio de 2011⁵¹, la certificación expedida por el Jefe de Planeación de Gestión Humana de AVIANCA S.A.⁵² y, el contrato de trabajo a término fijo de 16 de octubre de 2005⁵³.

Ahora, en cuanto al período de 30 de abril a 15 de octubre de 2005, los medios de persuasión permiten colegir que el vínculo que existió entre la demandante y AVIANCA S.A. no fue de naturaleza laboral, subordinado o dependiente, sino que aquella prestó servicios como Jefe de Departamento, en desarrollo de un convenio de trabajo asociado que tenía con SERVICOPAVA regulado por la Ley 79 de 1988 y, demás normas concordantes, en cuya ejecución la actora recibió la compensación establecida en el régimen de compensaciones, aceptó sufragar los aportes sociales y recibió rendimientos, como dan cuenta el convenio de asociación de 30 de abril de 2005, suscrito por SERVICOPAVA y Stella Vargas Sastoque⁵⁴, los formularios de afiliación a CAFAM y a EPS SANITAS⁵⁵, la certificación emitida por el Jefe de Recursos Humanos de SERVICOPAVA⁵⁶, el paz y salvo de la liquidación definitiva de compensaciones por terminación del convenio asociado⁵⁷, el histórico de pago de asociados de 2005⁵⁸, los

⁴⁸ Cuaderno: 01, páginas 23 a 24

⁴⁹ Cuaderno: 01, página 26

⁵⁰ Cuaderno: 01, página 25

⁵¹ Cuaderno: 01, páginas 27 a 28

⁵² Cuaderno: 01, página 44

⁵³ Cuaderno: 01, páginas 18 a 22

⁵⁴ Cuaderno: 02, páginas 440 a 441

⁵⁵ Cuaderno: 02, páginas 452 a 453 y 454

⁵⁶ Cuaderno: 01, página 30

⁵⁷ Cuaderno: 01, página 29

⁵⁸ Cuaderno: 02, página 466



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2017 00379 01
Ord. Stella Vargas Sastoque Vs. AVIANCA S.A. y otro

desprendibles de pago de mayo a octubre de 2005⁵⁹, las liquidaciones de aportes a salud⁶⁰, el extracto de los aportes sociales de la accionante⁶¹, la carta de 10 de octubre de 2005, en que Vargas Sastoque dio por terminado el convenio de asociación a partir de 15 de octubre siguiente⁶², la solicitud de 10 de octubre de 2005, en que la demandante peticionó a SERVICOPAVA la devolución de los aportes sociales de 02 de mayo a 15 de octubre de ese año⁶³, los cuales le fueron devueltos el 12 de octubre de 2005⁶⁴.

En punto al tema de la relación contractual entre las cooperativas de trabajo y sus asociados, la Doctrina Constitucional ha explicado que no se trata de un contrato de trabajo subordinado o dependiente en el que se pueda hablar de empleadores y trabajadores, pues, los asociados son simultáneamente los propietarios de la cooperativa, por ello, no se encuentran regulados por las normas del CST⁶⁵.

En el *sub judice*, que Vargas Sastoque prestara servicios de Jefe de Departamento, en el área de AVIANCA, que su compensación ordinaria fija mensual fuera de \$3'483.146.00, no convierte a SERVICOPAVA en simple intermediaria, en tanto, no se desvirtuó que actuara de forma autónoma o auto gestionada, tampoco, que la actora estuviera subordinada a la empresa beneficiaria, además, recibió rendimientos y aportes sociales al finalizar el convenio asociativo, prerrogativas propias de la vinculación regida por el artículo 70 de la Ley 79 de 1988.

⁵⁹ Cuaderno: 01, páginas 33 a 43.

⁶⁰ Cuaderno 02, páginas 444 a 450.

⁶¹ Cuaderno 02, página 468.

⁶² Cuaderno 02, página 442.

⁶³ Cuaderno 02, página 457.

⁶⁴ Cuaderno: 02, página 469.

⁶⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-211 De 2000.



Ahora, la demandante adujo que siempre laboró para AVIANCA como jefe de servicio al cliente, estuvo en la misma oficina, tuvo los mismos jefes y, los mismos subalternos, pero, nunca laboró para SERVICOPAVA, afirmación que carece de respaldo probatorio, por ende, no se tendrá en cuenta, en tanto, nadie se puede beneficiar de sus propias aseveraciones, pues, en los términos del artículo 167 del CGP, le correspondía la carga de acreditar que era aparente la vinculación con la cooperativa, por el contrario, en su interrogatorio de parte admitió que se afilió a la cooperativa, porque, tenía muchas ventajas, además, que no recuerda si suscribió los documentos de afiliación y renuncia al convenio asociativo, los cuales no desconoció en el momento procesal oportuno.

De lo expuesto se sigue, la inexistencia del alegado contrato de trabajo con AVIANCA S.A. para el periodo comprendido de 30 de abril a 15 de octubre de 2005, quedando acreditada una vinculación con SERVICOPAVA regida por el artículo 70 de la Ley 79 de 1988, en consecuencia, se revocará parcialmente el numeral primero del fallo apelado en este aspecto, asimismo, se revocarán las condenas impuestas, en tanto, no se demostró un vínculo contractual laboral.

ACUERDOS TRANSACCIONALES

La Sala se remite a los términos de los artículos 13, 14 y 15 del CST, sobre mínimo de derechos contenidos en las leyes sociales, irrenunciabilidad y carácter de orden público de los derechos laborales y, validez de la transacción y conciliación, respectivamente.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2017 00379 01
Ord. Stella Vargas Sastoque Vs. AVIANCA S.A. y otro

En este orden, el poder de disposición del trabajador sobre sus derechos laborales es relativo, pues, la ley sólo le permite conciliar o transigir aquellos que no sean irrenunciables, principio contenido en el señalado artículo 15, al condicionar la validez de la transacción a aquellos asuntos que no comprometan "*derechos ciertos e indiscutibles*".

En punto al tema de los derechos ciertos e indiscutibles, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que un derecho será cierto, real, innegable, cuando **no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen** y exista certeza que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad. Lo que hace entonces que un derecho sea indiscutible es la certeza sobre la realización de las condiciones para su causación, no el hecho que entre empleador y trabajador existan discusiones, diferencias o posiciones enfrentadas en torno a su nacimiento, pues, bastaría que el empleador o, a quien se le atribuya esa calidad, **niegue** o debata la existencia de un derecho para que éste se entienda discutible, que desde luego no corresponde al objetivo de la restricción, impuesta tanto por el constituyente de 1991 como por el legislador, a la facultad del trabajador de disponer de los derechos causados en su favor; limitación que tiene fundamento en la irrenunciabilidad de los derechos laborales contenidos en las leyes sociales⁶⁶.

Bajo este entendimiento, en el *examine*, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que

⁶⁶ CSI, Sala Laboral, Sentencias Rad. 29332 de 14 de diciembre de 2007 y 46702 de 6 de agosto de 2014



los acuerdos de transacción laboral de 25 de abril de 2005⁶⁷ y 30 de junio de 2011⁶⁸, suscritos por Stella Vargas Sastoque y AVIANCA S.A. no recayeron sobre derechos ciertos e indiscutibles, además, la trabajadora de manera libre y voluntaria manifestó su voluntad de terminar los contratos de trabajo, ajustándose a los requerimientos sustanciales, por tanto, resultan válidas y, en los términos del artículo 2483 del C.C., produce efecto de cosa juzgada.

Determinado lo anterior, se establecerá si se acreditó algún vicio en el consentimiento de la trabajadora a la firma de las transacciones.

En este orden, en los señalados actos jurídicos las partes convinieron finiquitar el vínculo contractual laboral de mutuo acuerdo y, si bien la accionante adujo que fue engañada y presionada al suscribir los documentos, ésta afirmación carece de respaldo probatorio, por ende, no se tendrá en cuenta, en tanto, nadie se puede beneficiar de sus propias aseveraciones, pues, en los términos del artículo 167 del CGP, le correspondía la carga de acreditarlo.

Tampoco se demostró algún vicio en el consentimiento que desvirtuara la existencia de la controversia de finalización de los vínculos contractuales laborales o, las concesiones mutuas que permitieron a las partes llegar a un consenso para precaver las eventuales diferencias, pues, al suscribir los acuerdos transaccionales, la demandante materializó la manifestación

⁶⁷ Cuaderno: 01, páginas 23 a 24.

⁶⁸ Cuaderno: 01, página 26.



libre, expresa y espontánea de su voluntad, asimismo, se obligó respecto del contenido de ese acto jurídico, en que declaró que la terminación de los contratos de trabajo fue por mutuo acuerdo y, manifestó que la empleadora quedaba a paz y salvo por todo concepto, aseverando que transigía cualquier clase de diferencia, por su parte, AVIANCA S.A. le otorgó \$16'365.307.00 en el primer acuerdo y \$40'000.000.00 en el segundo acuerdo para transar cualquier posible diferencia, valor último que la trabajadora aceptó recibir en su interrogatorio de parte.

Y es que, el negocio jurídico mediante el cual las partes buscan precaver eventuales pleitos, poniendo fin de manera total o parcial a sus diferencias producto de una relación laboral es un instituto jurídico concebido como un **acto serio y responsable** de quienes lo celebren y como fuente de paz y seguridad jurídica⁶⁹.

Bajo este entendimiento, las señaladas transacciones no podían ser desconocidas por las partes con posterioridad a su suscripción. En este sentido, si Vargas Sastoque consideraba que los acuerdos no eran consensuados o que quedaba alguna situación pendiente de definir o, que se suscribían con una intención subyacente para encubrir un acto ilegítimo o maniobras fraudulentas, no debió suscribirlos ni recibir los valores transigidos.

⁶⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencias 7088 de 09 de marzo de 1995, 11540 de 11 de marzo de 2001, 15459 de 23 de mayo de 2001, SI2503 de 2017 y, SI4371 de 2018.



En este orden, la extinción de los vínculos laborales fue legítima, en tanto, se fundamentaron en una causa legal, el mutuo consentimiento previsto en el artículo 61 literal b) del CST⁷⁰, siendo ello así, se confirmará la sentencia censurada en este aspecto. Sin costas en las instancias.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral primero del fallo apelado, para en su lugar, **DECLARAR** que entre Stella Vargas Sastoque y AVIANCA S.A. existieron dos contratos de trabajo vigentes de 19 de mayo de 1997 a 29 de abril de 2005 y, de 16 de octubre de la última anualidad a 30 de junio de 2011, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral segundo de la decisión censurada, para en su lugar, **DECLARAR** probada la excepción de cosa juzgada respecto de las vinculaciones laborales vigentes de 19 de mayo de 1997 a 29 de abril de 2005 y 16 de octubre de 2005 a 30 de junio de 2011. Asimismo, **REVOCAR** los numerales tercero, cuarto, quinto y octavo de la sentencia apelada, para en su lugar, **ABSOLVER** a las enjuiciadas de las pretensiones.

⁷⁰ CSI Sala Laboral. Sentencia ST - 1360 - 2018, radicado 53394 de 11 de abril de 2018



TERCERO.- CONFIRMAR la decisión censurada en lo demás. Sin costas en las instancias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE GERARDO CASTRILLÓN JARAMILLO CONTRA FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el fondo enjuiciado, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 07 de febrero de 2023, proferido por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó la indexación de la pensión plena de jubilación, con efectividad a partir de 06 de noviembre de 2002, reajustes legales, retroactivo de las diferencias pensionales incluyendo las mesadas adicionales, indexación hasta su inclusión en nómina, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia asumió la carga prestacional y subrogó las obligaciones laborales de la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia; fue trabajador oficial de ésta empresa; mediante Resolución 2616 de 29 de noviembre de 1991, su ex empleador le reconoció la pensión mensual vitalicia de jubilación de carácter especial, efectiva a partir de la fecha siguiente en que se produjo su retiro definitivo de la empresa ferroviaria; la ex empleadora liquidó la pensión mensual vitalicia de jubilación de carácter especial, teniendo en cuenta el salario promedio devengado en los últimos seis meses de servicio; a través de Acto Administrativo 2290 de 28 de diciembre de 2020, la enjuiciada indicó que el salario promedio devengado ascendió a \$168.603.31, el porcentaje proporcional asignado fue de 58%; su primera mesada pensional ascendió a \$97.790.00; la prestación proporcional de jubilación fue devengada hasta cuando cumplió 50 años de edad - 06 de noviembre de 2002 -; con Resolución 416 de 05 de marzo de 2003, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia otorgó la pensión ordinaria o plena de jubilación en cuantía de 75% del salario promedio devengado en los últimos seis meses de servicio, con una primera mesada pensional de \$677.011.73, a partir de 06 de noviembre de 2002,



reliquidada con Acto Administrativo 2290 de 28 de diciembre de 2020, en \$754.812.00, desde el 06 de noviembre de 2002; el valor diferencial otorgado entre el porcentaje de la pensión especial proporcional de jubilación y el de la prestación plena de jubilación, perdió el poder adquisitivo y se mantuvo desactualizada entre la fecha de retiro definitivo del servicio a Ferrocarriles y el día en que le fue reconocido el derecho a la pensión plena de jubilación; el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia otorgó la diferencia porcentual del 17% al cumplir los 50 años de edad, sin la correspondiente indexación; el 20 de junio de 2019, reclamó al fondo enjuiciado administrativamente la indexación de la pensión plena, obteniendo respuesta negativa con Oficio de 03 de julio siguiente¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto a las situaciones fácticas admitió que asumió la carga prestacional de la empresa de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, la calidad de trabajador oficial del accionante, el acto administrativo de reconocimiento de la pensión mensual vitalicia de jubilación de carácter especial, el porcentaje asignado, prestación devengada hasta 06 de noviembre de 2002, la resolución de otorgamiento de la pensión ordinaria o plena de jubilación, el salario promedio devengado por el accionante y, la reclamación administrativa con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de

¹ Documento 01, páginas 1 a 21.



prescripción, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, su buena fe, compensación y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia a reconocer y pagar a Gerardo Castrillón Jaramillo \$759.633.45 por pensión plena de jubilación a partir de 06 de noviembre de 2002; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción de los reajustes causados con anterioridad a 23 de enero de 2017; condenó a la entidad enjuiciada a cancelar al demandante el retroactivo pensional causado por el reajuste ordenado desde 23 de enero de 2017 hasta cuando sea incluido en nómina, esto es, actualizando el valor de la pensión e; impuso costas al fondo accionado³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el fondo convocado a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso que se reliquidó la pensión de jubilación del actor con la Resolución 2290 de 2020, conforme al artículo 3 del Decreto 2051 de 1991, además, dicho reconocimiento se trata de uno solo, otorgado en dos momentos uno de forma proporcional y otro de forma plena de acuerdo a la edad,

² Documento: 08, páginas 3 a 10.

³ Documento: 13, acta de audiencia y el audio que se encuentra en el *link* contenido en el acta.



entonces, la pensión proporcional se liquidó conforme al IPC anual, por ello, se debe absolver o revisar la fórmula aplicada y determinada por el juez de primer grado⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que mediante Resolución 2616 de 29 de noviembre de 1991, Ferrocarriles Nacionales de Colombia reconoció a Gerardo Castrillón Jaramillo pensión mensual vitalicia de jubilación de carácter especial, a partir de su retiro del servicios, en los términos del Decreto 1651 de 1991, por los servicios prestados de 06 de julio de 1974 a 26 de mayo de 1991, prestación que sería liquidada sobre el salario promedio del último año de servicios, en monto de 58%; retiro acreditado el 27 de diciembre de 1991 con una mesada inicial de \$86.904.27, situaciones fácticas que se coligen del acto administrativo en cita⁵, la hoja de salida⁶ y, la relación de tiempo de servicios⁷.

El 12 de julio de 1995, el actor solicitó la reliquidación de su pensión con todos los factores salariales, prestación modificada con Resolución 244 de 24 de enero de 1996, en cuantía de \$87.697.98, por lo que, la ex empleadora determinó como mesada pensional \$110.538.11 desde 12 de julio de 1992⁸.

⁴ Documento: 13, acta de audiencia y el audio que se encuentra en el *link* contenido en el acta.

⁵ Documento: 01, páginas 26 a 27 y, 08, páginas 37 a 39.

⁶ Documento: 01, página 31.

⁷ Documento: 01, páginas 32 a 33.

⁸ Documento: 08, páginas 63 a 64.



Con Resolución 4169 de 05 de marzo de 2003, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia concedió a Castrillón Jaramillo la pensión plena de jubilación, en cuantía de \$677.011.73, con arreglo a los artículos 9º literal f) de la Ley 21 de 1988 y 10 del Decreto 1586 de 1989, en monto de 75%, a partir de 06 de noviembre de 2002, calenda en que cumplió 50 años de edad⁹.

El 15 de febrero de 2013, el accionante reclamó al fondo enjuiciado la indexación de la primera mesada de la pensión plena de jubilación¹⁰, negada con Resolución 2272 de 11 de julio de ese año, porque, entre las fechas de retiro y reconocimiento de la pensión no medio tiempo que generara detrimento económico al pensionado¹¹.

El 20 de junio de 2019, el convocante solicitó a la enjuiciada nuevamente la indexación de la primera mesada¹², negada con Oficio de 03 de julio siguiente, reiterando su decisión desfavorable contenida en el acto administrativo de 11 de julio de 2013¹³.

El 23 de enero de 2020, Castrillón Jaramillo petitionó al fondo demandado la reliquidación de las pensiones especial y plena de jubilación por indexación de la primera mesada¹⁴, a través de Resolución 2290 de 28 de diciembre de ese año, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia determinó que revisados los actos administrativos a través de los que otorgó los reconocimientos de las

⁹ Documento: 01, páginas 78 a 29 y, 08, páginas 101 a 103.

¹⁰ Documento: 08, páginas 107 a 111.

¹¹ Documento: 08, páginas 113 a 116.

¹² Documento: 01, páginas 20 a 23 y, 08, páginas 207 a 219.

¹³ Documento: 01, páginas 24 a 25 y, 08, páginas 215 a 217.

¹⁴ Documento: 01, páginas 34 a 35 y, 08, páginas 218 a 222.



prestaciones y efectuada nueva liquidación, encontró que el IBL promedio del último año de servicios ascendía a \$168.603.31, por lo que, reliquidaba la pensión proporcional de jubilación en \$97.790.00 para 29 de mayo de 1991 y, la prestación plena de jubilación en \$754.812.00 a partir de 06 de noviembre de 2002¹⁵.

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

INDEXACIÓN DE LA PENSIÓN PLENA DE JUBILACIÓN

En el *examine*, lo pretendido por el accionante es la indexación de la **pensión plena de jubilación** concedida a partir de 06 de noviembre de 2002, fecha en que cumplió 50 años de edad, atendiendo el tiempo de servicios prestado a la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia de 06 de julio de 1974 a 26 de mayo de 1991.

Al retiro del servicio de Gerardo Castrillón Jaramillo le fue concedida la pensión proporcional de jubilación o especial prevista en el Decreto 895 de 1991, que modificó el régimen de pensiones e indemnizaciones para la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, sin detrimento del derecho a la jubilación de quienes en ese momento prestaban sus servicios, así, el Gobierno Nacional procuró la protección de los

¹⁵ Documento 01, páginas 36 a 41 y. 08, páginas 237 a 242.



derechos de los trabajadores; en ese sentido, el artículo 7º *ibídem*, estableció que los empleados oficiales de la empresa, que al entrar a regir dicho ordenamiento tuvieran 15 o más años de servicio tendrían derecho a la pensión de jubilación proporcional correspondiente al tiempo de servicio entre el 55% y hasta el 75%.

En los términos de dicho ordenamiento, quien se acogiera a este régimen podría acceder a la pensión de jubilación ordinaria equivalente a 75% del salario promedio devengado en los últimos seis meses de servicios o el último año de servicios, con los reajustes anuales pertinentes, situación que aconteció en el presente asunto como da cuenta el Acto Administrativo 4169 de 05 de marzo de 2003¹⁶.

Siendo ello así, los ordenamientos reseñados en precedencia establecieron dos pensiones diferentes, la proporcional y la plena de jubilación, como lo ha explicado la jurisprudencia¹⁷, en casos de similares condiciones fácticas y jurídicas.

Bajo este entendimiento, lo que previó el Decreto 1651 de 1991 fue una prestación diferente e independiente a la pensión plena de jubilación, por ello, procede la indexación del salario base de liquidación de esta última.

¹⁶ Documento: 01, páginas 28 a 29 y, 08, páginas 101 a 103.

¹⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia 7977 de 02 de febrero de 1996, reiterada en la 15281 de 22 de febrero de 2001 y 17805 de 26 de julio de 2002, SL2054 de 18 de mayo de 2022 y, SL1044 de 08 de mayo de 2023.



En punto al tema de la indexación o actualización de la primera mesada pensional, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que procede respecto de todo tipo de pensiones causadas aún con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, destacando que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es una situación que afecta a todas las pensiones por igual, que existen fundamentos normativos válidos para disponer la actualización¹⁸; como lo ha aceptado también la jurisprudencia constitucional al defender el derecho universal a la indexación y reconocer que dichas pensiones producen efectos en vigencia de los nuevos principios constitucionales, posibilidad que nunca ha sido prohibida o negada expresamente por el legislador, entonces, no caben diferenciaciones fundadas en la calenda de reconocimiento, porque, resultan arbitrarias y contrarias al principio de igualdad, adoctrinando la procedencia de la actualización de la base salarial para liquidar la pensión de jubilación¹⁹.

Atendiendo la línea jurisprudencial reseñada, lo dispuesto por los artículos 48 y 53 Constitucionales y, los principios de solidaridad, *in dubio pro operario* y, especial protección a los adultos mayores, procede la actualización de la base salarial para liquidar la prestación otorgada a Gerardo Castrillón Jaramillo, entre la calenda de su retiro del servicio y la de reconocimiento de la pensión plena de jubilación.

En este orden, efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador²⁰, al multiplicar el salario base de liquidación que tuvo en cuenta el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de

¹⁸ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 47709 de 16 de octubre de 2013.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia SU - 1073 de 2012.

²⁰ Creado mediante Acuerdo PSAA15-10402 de 2015.



Colombia de \$168.603.31 por el factor de indexación de 6.089 (guarismo que resultó de dividir el índice final de precios al consumidor vigente a la fecha a partir de la que se reconoció la pensión plena, 06 de noviembre de 2002, entre el índice inicial, existente a la calenda de retiro, 26 de mayo de 1991), dio como resultado un IBL de \$1'026.606.82 y, al aplicarle la tasa de reemplazo de 75%, arrojó una primera mesada para la pensión plena de \$769.955.12, siendo la ajustada en resolución de 28 de diciembre de 2020 de \$754.812.00, inferior a la obtenida por esta Corporación, entonces, tiene derecho al pago de las diferencias que surjan entre el valor reconocido y la cuantía obtenida en esta instancia.

Ahora, el *a quo* determinó \$759.633.45 como primera mesada, suma inferior a la obtenida de \$769.955.12, empero, no se modificará atendiendo el principio de *no reformatio in pejus*, pues, se haría más gravosa la situación del fondo enjuiciado, único apelante, en cuyo favor además se surte el grado jurisdiccional de consulta. En este sentido, se confirmará la sentencia apelada.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los términos de los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, en materia pensional por sabido se tiene, que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años²¹.

²¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 25 de enero de 2006.



En el *sub judice*, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles de Colombia mediante resolución de 05 de marzo de 2003, otorgó pensión plena de jubilación a Gerardo Castrillón Jaramillo, a partir de 06 de noviembre de 2002, cuando superó los 50 años de edad²²; el 15 de febrero de 2013, el accionante reclamó al fondo enjuiciado la indexación de la primera mesada de la pensión plena de jubilación²³, negada con resolución de 11 de julio de ese año²⁴; el 20 de junio de 2019, el convocante solicitó a la enjuiciada nuevamente la indexación de la primera mesada²⁵, negada con oficio de 03 de julio siguiente, reiterando su decisión desfavorable contenida en el acto administrativo de 11 de julio de 2013²⁶; el 23 de enero de 2020, Castrillón Jaramillo petitionó al fondo demandado la indexación de la primera mesada²⁷, reliquidada en \$754.812.00²⁸, suma inferior a la aquí determinada, además, el 30 de marzo de 2022, radicó el *libelo introductorio* como da cuenta el acta de reparto²⁹, en consecuencia, se configuró la prescripción de las diferencias retroactivas causadas con anterioridad a 20 de junio de 2016, empero, el *a quo* estableció el 23 de enero de 2017, calenda que no se modificará atendiendo el principio de *no reformatio in pejus*, pues, se haría más gravosa la situación del fondo enjuiciado, único apelante, en cuyo favor además se surte el grado jurisdiccional de consulta. En este sentido, se confirmará la sentencia apelada.

De otra parte, se adicionará la decisión para autorizar al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia descontar del retroactivo diferencial causado, el valor de los aportes en salud para que

²² Documento: 01, páginas 28 a 29 y, 08, páginas 101 a 103.

²³ Documento: 08, páginas 107 a 111.

²⁴ Documento: 08, páginas 113 a 116.

²⁵ Documento: 01, páginas 20 a 23 y, 08, páginas 207 a 219.

²⁶ Documento: 01, páginas 24 a 25 y, 08, páginas 215 a 217.

²⁷ Documento: 01, páginas 34 a 35 y, 08, páginas 218 a 222.

²⁸ Documento: 01, páginas 36 a 41 y, 08, páginas 237 a 242.

²⁹ Folio 26.



los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliado el accionante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁰, atendiendo que la entidad enjuiciada fue la parte vencida en el proceso.

No se causan en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR la decisión censurada y consultada, para **AUTORIZAR** a la entidad de seguridad social enjuiciada descontar el valor de los aportes en salud correspondientes al demandante, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia

³⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

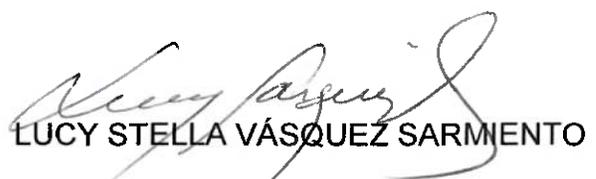
EXPD. No. 029 2022 00110 01
Ord. Gerardo Castrillón Jaramillo Vs. FENN

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la decisión de primera instancia. Sin costas en la alzada.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JORGE ENRIQUE GARCÍA RÍOS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS. LITIS CONSORCIO NECESARIO LA NACIÓN – MINISTERIO HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A., revisa la Corporación el fallo de fecha 20 de septiembre de 2022, proferido por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare que fue beneficiario del régimen de transición, así como la nulidad de su traslado de régimen pensional efectuado el 30 de mayo de 2001, a través de COLFONDOS S.A., en consecuencia, se ordene a COLFONDOS S.A. remitir los aportes y rendimientos de su cuenta de ahorro individual, como si el traslado no hubiera ocurrido, condenar a COLPENSIONES a pagar la pensión de vejez, conforme a la Ley 33 de 1985 o el Decreto 758 de 1990, con el retroactivo pensional indexado; condenar a las enjuiciadas a pagar todo daño moral y material causado; ultra y extra *petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 08 de febrero de 1954; es contador; el 10 de junio de 1972 se vinculó al régimen general de pensiones cotizando 1109 semanas; el 18 de agosto de 1995 se trasladó al RAIS a través de INVERTIR Futuro Pensiones; pidió a COLFONDOS S.A. copia de la hoja de vida y contrato de trabajo del funcionario que lo asesoró, sin obtener respuesta; el asesor que promovió su cambio de régimen no actuó conforme a la ley del consumidor financiero, tampoco le suministró información completa, clara, cierta, comprensible, diligente, veraz y oportuna; no le explicó las diferencias, ventajas o desventajas de cada régimen, ni los beneficios y riesgos de su decisión, ni le explicó las modalidades pensionales del RAIS, no le advirtió que perdería el régimen de transición, pues, tenía 750 semanas a 01 de abril de 1994 y, que no se podría pensionar con el Decreto 758 de 1990, normatividad con la que se hubiera pensionado en febrero de 2013, cuando cumplió 60 años de edad y contaba con más de 1200 semanas o, en los términos de la Ley 33 de 1985, ya que, se hubiera pensionado en febrero de 2008, cuando cumplió 55 años de



edad y 20 años de servicio como empleado oficial del Banco Cafetero; se encuentra pensionado por COLFONDOS S.A. en la modalidad de renta vitalicia¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES rechazó los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos aceptó la fecha de nacimiento del actor. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido, su buena fe, prescripción y, genérica².

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la *data* de nacimiento del accionante, el traslado de régimen pensional, la petición presentada a esa AFP y su falta de respuesta, así como el otorgamiento de la pensión en la modalidad de renta vitalicia. Presentó las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de nulidad alguna, buena fe de la AFP, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, situación pensional consolidada – reconocimiento pensional, innominada, ausencia de vicios del consentimiento, nadie puede ir en contra de sus propios actos y, prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado³.

¹ Documento 01, páginas 41 a 48

² Documento 01, páginas 57 a 61.

³ Documento 01, páginas 112 a 137.



COLFONDOS S.A. presentó demanda de reconvención para que se declare improcedente la pretensión de nulidad de traslado de García Ríos, subsidiariamente, se le ordene reintegrar los dineros que se le han cancelado por mesadas de la pensión de vejez, desde el reconocimiento del derecho hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pretensiones, en resumen, en que Jorge Enrique García Ríos en ejercicio del derecho de libre selección y escogencia se trasladó entre regímenes pensionales, seleccionando a COLFONDOS S.A. para que administrara su patrimonio, para ello, diligenció y suscribió formulario de manera libre, voluntaria y espontánea, imponiendo firma en señal de aceptación; suscribió el documento precedido de asesoría por un agente comercial que contaba con las capacitaciones para suministrar la información; el traslado de régimen se realizó conforme a la ley y los requisitos existentes para la época; el demandado en reconvención no ejerció el derecho de retractación de su afiliación; el 04 de enero de 2012 (sic) solicitó la pensión de vejez y, autorizó a esa Administradora para negociar y obtener el bono pensional; con comunicación de 16 de marzo de 2006 reconoció la prestación de vejez a García Ríos, le explicó todas y cada una de las modalidades pensionales existentes en el RAIS, con las características de cada modalidad; la prestación le ha sido sufragada desde abril de 2006; el enjuiciado en reconvención optó por pensionarse bajo la modalidad de pensión por renta vitalicia inmediata; los argumentos de la demanda inicial son subjetivos y no se presentaron causales de nulidad, además, disfruta el derecho pensional que ha sido cancelado por COLFONDOS S.A. y Seguros Bolívar S.A. de forma permanente e ininterrumpida⁴.

⁴ Documento 01, páginas 112 a 137.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. N.º. 029 2019 00126 01
Ord. Jorge Enrique García Ríos *vs.* Colpensiones y otros

Al responder la demanda de reconvención, Jorge Enrique García Ríos rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos, aceptó que no hizo uso del derecho de retracto, aclarando que nunca se lo informaron, asimismo admitió la solicitud pensional, el reconocimiento de la prestación económica, el mes desde que le ha sido cancelada y, la modalidad seleccionada. No presentó excepciones⁵.

Mediante auto de 03 de diciembre de 2019, el *a quo* ordenó la integración del contradictorio como *litis* consorcio necesario a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y, a la Compañía de Seguros Bolívar S.A⁶.

Al dar respuesta al *libelo incoatorio* inicial, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público indicó que no se oponía, porque, las pretensiones no estaban dirigidas en su contra, pero, las rechazaba en caso de una responsabilidad subsidiaria. En cuanto a la situación fáctica dijo que no le constaba. Propuso las excepciones de buena fe del ministerio y, genérica⁷.

La Compañía de Seguros Bolívar S.A. se opuso a las pretensiones relativas a devolver las cotizaciones, rendimientos y, costas, en cuanto a los hechos aceptó el otorgamiento de la pensión en la modalidad de renta vitalicia. En su defensa propuso las excepciones de buena fe de la aseguradora, inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, prescripción y, compensación⁸.

⁵ Documento 01, páginas 146 a 151.

⁶ Documento 01, páginas 161 a 162.

⁷ Documento 01, páginas 186 a 201.

⁸ Documento 01, páginas 266 a 301.



La Compañía de Seguros Bolívar S.A. presentó demanda de reconvención contra Jorge Enrique García Ríos y COLPENSIONES, para que en caso de declarar la nulidad se ordene a García Ríos devolver el valor de todos y cada uno de los dineros cancelados a título de mesada pensional, asimismo, los correspondientes a aportes a seguridad social en salud que se paguen a partir de febrero de 2020 hasta cuando la sentencia quede en firme y no se causen más; a descontar todos los dineros que perciba el pensionado a título de mesadas pensionales ordinarias y adicionales, retroactivo pensional desde febrero de 2020 hasta que se deje de sufragar la renta vitalicia, intereses moratorios o indexación y, costas; en cuanto a COLPENSIONES, debe cancelar a la compañía aseguradora el valor de todos y cada uno de los dineros que se cancelen a título de mesada pensional, los aportes a seguridad social en salud que se paguen a partir de febrero de 2020 y hasta cuando la sentencia quede en firme y no se causen más; intereses moratorios o indexación y, costas.

En apoyo de sus pretensiones, en resumen, en que Jorge Enrique García Ríos nació el 08 de febrero de 1954; el 28 de noviembre de 2005 solicitó a COLFONDOS S.A. la pensión de vejez, mediante comunicación de 15 de marzo de 2006 la AFP le informó que la petición había sido aprobada, en virtud de ello, el asegurado petitionó a la aseguradora la cotización de renta vitalicia, después de varias comunicaciones, García Ríos aceptó las condiciones de la renta vitalicia, en consecuencia, COLFONDOS S.A. trasladó a la aseguradora \$290.920.334.74 como pago de la renta vitalicia, que correspondían al bono pensional y dineros obrantes en la cuenta de ahorro individual; ha sufragado al pensionado \$204'803.563.00 en la modalidad seleccionada, el capital obrante en la cuenta de ahorro individual y el bono pensional ya se agotó, a partir de febrero de 2020, el valor de la



prestación será cancelado con dineros propios de la Compañía de Seguros Bolívar S.A.; en caso de disponer la nulidad de traslado, automáticamente se declarará la nulidad de la póliza de la renta vitalicia tomada por García Ríos; al agotarse el capital trasladado no hay dineros para devolver a COLPENSIONES, debiendo García Ríos y/o COLPENSIONES reintegrar los dineros cancelados por la aseguradora desde febrero de 2020 hasta que la sentencia quede en firme y no se cause la pensión, así como la devolución de los dineros cancelados al sistema de seguridad social en salud, específicamente a la EPS SANITAS⁹.

Al responder la demanda de reconvención, Jorge Enrique García Ríos rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos, aceptó su calenda de nacimiento, la solicitud pensional, el otorgamiento de la prestación de vejez, la solicitud de renta vitalicia, la aceptación y traslado de los dineros a la aseguradora, pero, aclaró que nunca le brindaron la información completa y adecuada. No propuso excepciones¹⁰.

Mediante providencia de 06 de octubre de 2020, el operador judicial de primer grado dio por no contestado el *libelo incoatorio* en reconvención por COLPENSIONES¹¹.

A través de auto de 13 de abril de 2021, el juzgador de primer grado ordenó la vinculación de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.¹², quien rechazó las

⁹ Documento 01, páginas 303 a 309.

¹⁰ Documento 01, páginas 311 a 315.

¹¹ Documento 01, página 316.

¹² Documento 01, página 331.



pretensiones de la demanda inicial, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor y el traslado al fondo INVERTIR Futuro Pensiones. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, su buena fe¹³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que PORVENIR S.A. es responsable de los perjuicios materiales ocasionados al demandante por incumplir los deberes de información y de buena fe al momento del traslado de régimen pensional de Jorge Enrique García Ríos, efectuado el 19 de agosto de 1995 a través de INVERTIR hoy PORVENIR S.A.; condenó a PORVENIR S.A. a reconocer y pagar al actor a título de perjuicios materiales \$160'353.581.00 y los que en adelante se causen, teniendo en cuenta para su liquidación la diferencia pensional entre la pensión que le hubiere correspondido en el régimen de transición, que para 2022 equivalía a \$3'454.293.00 y la que se le viene cancelando, sumas que deben ser indexadas al momento del pago; absolvió a PORVENIR S.A. de los intereses moratorios; absolvió a las demás enjuiciadas de todas las pretensiones; sin imponer costas¹⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

¹³ Carpeta: 002, contestación PORVENIR, páginas 2 a 30.

¹⁴ Archivo 17 y Documento 18.



Inconforme con la decisión anterior, PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no existen razones de hecho ni de derecho que legitimen los perjuicios, pues, el accionante suscribió un formulario de manera libre y voluntaria, además, nunca presentó dudas ante la AFP, también consolidó su derecho pensional, asimismo, quien alega un perjuicio tiene la carga de acreditar el daño patrimonial causado y los elementos de estos como son la culpa, el daño y el nexo de causalidad de la culpa y el daño, entonces, la afiliación se surtió cumpliendo los requisitos legales de la época y no se puede demostrar los perjuicios con lo alegado por el convocante, pues, se parte de una negación indefinida, incluso si declara la nulidad por falta de información, debe probar también la culpa, el perjuicio y el nexo de causalidad, reiteró que se debe acreditar el derecho a restaurar, sin que el juez los pueda declarar de manera oficiosa o en uso de las facultades *ultra y extra petita*, en tanto, la decisión judicial se debe fundamentar en las pruebas legal y regularmente aportadas conforme al CGP y, no se pueden acreditar los perjuicios solo con sus aseveraciones, además, el actor recibió rendimientos, fue pensionado y, redimió el bono pensional, es decir, ratificó su voluntad de afiliación en el RAIS con la solicitud pensional, entonces, PORVENIR S.A. cumplió lo exigido por la ley y, no podía prever cuál régimen le favorecería más, pues, el demandante hasta ahora estaba consolidando el derecho¹⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Jorge Enrique García Ríos estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 06 de mayo de

¹⁵ Archivo 17 y Documento 18.



1974 a 30 de noviembre de 1995, aportando 1056.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 18 de agosto de 1995 solicitó su traslado al RAIS administrado por INVERTIR Futuro Pensiones hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de octubre siguiente; el 01 de octubre de 1996, el actor se cambió a HORIZONTE Pensiones y Cesantías S.A. hoy PORVENIR S.A. con efectividad desde 01 de diciembre de ese año y; el 04 de noviembre de 1997, se pasó a COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías, efectivo a partir de 01 de enero de 1998, situaciones fácticas que se infieren del certificado electrónico de tiempos laborados expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁶, el reporte de semanas cotizadas de 1967 a 1994¹⁷, los formularios de traslado¹⁸, la relación histórica de movimientos y aportes, así como la historia laboral, expedidos por PORVENIR S.A.¹⁹, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS²⁰ y, la certificación de afiliación emitida por COLFONDOS S.A.²¹.

García Ríos nació el 08 de febrero de 1954, como da cuenta su cédula de ciudadanía²².

El 17 de marzo de 2006, el accionante petitionó a COLFONDOS S.A. la pensión de vejez, reconocida con comunicaciones de 15 y 24 de marzo de ese año, en la modalidad de renta vitalicia inmediata, con

¹⁶ Documento: 01, páginas 9 a 19.

¹⁷ Documento: 01, páginas 4 a 7.

¹⁸ Documento: 01, páginas 20, 21 y 97.

¹⁹ Carpeta: contestación PORVENIR S.A.

²⁰ Documento: 01, páginas 98 a 98.

²¹ Documento: 01, página 99 y, documento 28.

²² Documento: 01, páginas 8 y 252.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2019 00126 01
Ord. Jorge Enrique García Ríos Vs. Colpensiones y otros

arreglo al artículo 64 de la Ley 100 de 1993, a partir de 01 de abril de 2006, que ascendió a \$791.697.00, por 14 mesadas al año²³.

Mediante oficio de 17 de abril de 2006, COLFONDOS S.A. informó al demandante que la Compañía de Seguros Bolívar S.A. aceptó el ofrecimiento de renta vitalicia, asumiendo el pago de las mesadas una vez se suscribiera la póliza correspondiente²⁴, en este sentido, la aseguradora ha sufragado la prestación jubilatoria desde 2006²⁵.

El 10 de enero de 2019, el convocante solicitó a COLPENSIONES su traslado de régimen y el otorgamiento de la pensión de vejez²⁶, negada con oficio de igual calenda, porque, ya se encontraba pensionado en el RAIS²⁷.

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

INDEMNIZACIÓN PLENA DE PERJUICIOS

La Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que los pensionados en el régimen de ahorro individual, para quienes por ese

²³ Documento: 01, páginas 100 a 101, 106 a 107 y 229 a 230

²⁴ Documento: 01, páginas 109 y 233.

²⁵ Documento: 01, páginas 202 a 216 y 234 a 248 y, documento: 11.

²⁶ Documento: 01, páginas 25 a 31

²⁷ Documento: 01, página 32.



motivo es improcedente la declaratoria de ineficacia de su traslado, pueden solicitar al fondo privado en que se encuentren vinculados, con fundamento en el artículo 4º del Decreto 656 de 1994, una indemnización de perjuicios siempre que acrediten que la omisión en el deber de información por parte de la administradora ocasionó un perjuicio en la forma en que se accedió y, actualmente se disfruta el derecho pensional²⁸.

La Corporación en cita asimismo ha adocinado, como requisito de viabilidad de la indemnización de perjuicios, con arreglo al artículo 2341 del Código Civil, la concurrencia de los siguientes tres elementos: (i) culpa; (ii) daño y, (iii) nexo de causalidad entre ambos; (i) la culpa es la infracción del fondo de pensiones en suministrar toda la información, veraz, oportuna y comprensible, para que el afiliado pudiera escoger libremente entre el RPM y el RAIS, correspondiéndole probar su diligencia al fondo de pensiones, es decir, que obró conforme *«[...] los estándares de conducta debida que de él pueden esperarse según las circunstancias en que se encontraba»*; (ii) el daño debe ser demostrado por el pensionado y se puede entender como todo detrimento, menoscabo o deterioro, que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva o, con los bienes de su personalidad y; (iii) el nexo de causalidad se traduce en que si el afiliado hubiera tenido toda la información necesaria acerca del funcionamiento de los regímenes pensionales, así como las ventajas y desventajas de cada uno frente al reconocimiento de la pensión de vejez, probablemente no se hubiera trasladado, mucho menos producido el perjuicio alegado²⁹.

²⁸ CSJ, Sala Laboral, Sentencia SI 373 – 2021, SI1113-2022, SI1998 de 2023 y SI2924 de 28 de noviembre de 2023.

²⁹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia SI 12994 de 2016, SI4223-2022, SI4205-2022, CSJ SI1085 de 2023 y SI 2924 de 28 de noviembre de 2023.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2019 00126 01
Ord. Jorge Enrique García Ríos Vs. Colpensiones y otros

En el *examine*, además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de las AFP convocadas a juicio y de la compañía aseguradora³⁰ y; (vi) expediente administrativo³¹.

También se recibió el interrogatorio de parte de Jorge Enrique García Ríos³².

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 19 de agosto de 1997³³, se lee:

“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANÉA Y SIN PRESIONES, MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA S.A.F.P. Y C. ORGANISMO COOPERATIVO QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS.”

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que INVERTIR hoy

³⁰ Documento 2, páginas 22 a 24 y 167 a 169.

³¹ Carpeta.

³² Archivo 38, min. 08:29. Jorge Enrique García Ríos dijo que aunque es contador público no manejaba el tema pensional, aceptó estar pensionado mediante renta vitalicia con Seguros Bolívar, se afilió al fondo INVERTIR, porque, se acercaron algunas asesoras al sitio del trabajo para que se vincularan a los nuevos fondos, él no recuerda qué preguntas hizo, pero, le dijeron que el sistema privado lo favorecía porque, tenía un buen ingreso, tampoco se iban a afectar sus derechos como pasaba en el ISS, pues, el ISS se iba acabar, los rendimientos eran mejores; el formulario lo firmó, pero, no libre y voluntariamente, pues, no se le proporcionó la totalidad de información para tener una información consensuada, él era beneficiario del régimen transición y tenía unas prerrogativas mejores, si le hubiesen dado toda la información, no se hubiese vinculado al RAIS; el formulario tenía los datos de vinculación, los básicos, no más, los de su núcleo familiar, pero, no le dijeron para qué se los pidieron; no hizo aportes voluntarios; el motivo para iniciar el proceso es, porque, no recibió toda la información cuando lo vincularon, ni le hicieron una asesoría de las ventajas y desventajas, ni le elaboraron proyección; se pasó a COLFONDOS, ya que, no le ingresaban las cotizaciones rápido en Horizonte, se hubiese pensionado con la Ley 71 de 1988 o el Decreto 758 de 1990, de lo cual se enteró hasta hace poco; le quitaron sus derechos económicos, está recibiendo una mesada pensional equivalente al 17% en sus ingresos de los últimos 7 años, además, tuvo que hacer los trámites él solo, escoger la renta vitalicia; se dio cuenta que era mejor volver a COLPENSIONES, porque, un compañero le explicó las irregularidades de que habían sido objeto, el sistema pensional lo fregó, durante cuatro años tuvo que luchar por su pensión y en 2006 lo logró, incluso quedó afectado mentalmente.

³³ Documento 1, página 33



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

De lo expuesto se sigue acreditada la culpa de la AFP al momento del traslado, en este sentido, correspondía al pensionado demostrar el daño.

En el asunto, el demandante alegó que en el RPM hubiese recibido la pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990.

Ahora, en punto a la carga de la prueba del daño, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que resulta insuficiente y



restrictivo delimitarlo únicamente a la diferencia entre el valor de las mesadas pensionales de uno y otro régimen, pues, no se debe olvidar que el RAIS comprende beneficios y prerrogativas económicas que deben ser igualmente considerados para estimar el perjuicio, ya que, de lo contrario se estaría olvidando el carácter indemnizatorio de la pretensión, accediendo a una prestación híbrida, esto es, abarcando las características de uno y otro régimen pensional. **El recurrente para fijar el perjuicio debe, inicialmente, establecer si cumple los requisitos para causar el derecho a la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media, así como la fecha en que esta sería exigible y el valor de la prestación. No hacerlo implicaría referirse a un daño inexistente o a una mera expectativa de recibir una prestación en COLPENSIONES.** Adicionalmente, le corresponde identificar la modalidad a través de la cual se pensionó en el Régimen de Ahorro Individual, su incidencia en el valor de la prestación, la existencia de beneficiarios, determinar si recibió excedentes de libre disponibilidad y, finalmente, si la pensión se financia con un bono pensional³⁴.

En el *sub judice*, mediante comunicaciones de 15 y 24 de marzo de 2006, COLFONDOS S.A. otorgó la pensión de vejez al demandante en la modalidad de renta vitalicia inmediata, con arreglo al artículo 64 de la Ley 100 de 1993, a partir de 01 de abril de esa anualidad, que ascendió a \$791.697.00, por 14 mesadas al año³⁵.

Ahora, en cuanto a la pensión de vejez en el RPM, revisada la historia laboral y registro civil de nacimiento del accionante, a 01 de abril de

³⁴ CSJ, Sala Laboral, Sentencia SL 12994 de 2016, SL4223-2022, SL4705-2022, CSJ SI 1085 de 2023 y SL2924 de 28 de noviembre de 2023.
³⁵ Documento: 01, páginas 100 a 101, 106 a 107 y 229 a 230.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2019 00126 01
Ord. Jorge Enrique García Ríos Vs. Colpensiones y otros

Ahora, en cuanto a la pensión de vejez en el RPM, revisada la historia laboral y registro civil de nacimiento del accionante, a 01 de abril de 1994 cuando cobró aliciente jurídico el sistema de seguridad social en pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, el actor contaba con 40 años de edad, pues, nació el 08 de febrero de 1954³⁶. Así, con arreglo al artículo 36 *ibídem*, hubiese hecho parte del grupo poblacional beneficiario del régimen de transición, en consecuencia, se le hubiese aplicado el régimen pensional anterior, que en el *examine*, atendiendo sus cotizaciones a la Administradora del RPM, sería el Acuerdo 049 de 1990, en cuyos términos, accedería a la pensión de vejez a los 60 años de edad por ser hombre y 1000 semanas de aportes en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años inmediatamente anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigida.

Con todo, el Acto Legislativo 01 de 2005 reformó el artículo 48 Constitucional, señalando en el artículo primero párrafo transitorio 4 que *“el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”*.

Reforma constitucional que limitó en el tiempo la aplicación del régimen de transición, afectando la expectativa del grupo poblacional que, en principio, era beneficiario de dicho régimen. Así, el Congreso de la República, como constituyente derivado o secundario, dispuso como fecha final del régimen de transición el 31 de julio de 2010, sin embargo,

³⁶ Documento: 01, página 8.



las personas que a la entrada en vigencia de la reforma constitucional tuvieran 750 semanas cotizadas, lo mantendrían hasta 2014.

En este orden, se deben verificar dos situaciones respecto del accionante: (i) si para 31 de julio de 2010 hubiese causado el derecho pensional, en caso contrario, (ii) si su régimen de transición se hubiese extendió hasta 2014.

En el *examine*, a 31 de julio de 2010 Jorge Enrique García Ríos contaba con 56 años de edad³⁷ y 1370 semanas de cotización, de 06 de mayo de 1974 a 01 de septiembre de 2002³⁸, entonces, no cumplía la edad requerida. Ahora, a 29 de julio de 2005, fecha en que entró en vigor el Acto Legislativo 01 de 2005, el asegurado contaba con 1461 semanas³⁹, por ello, los beneficios transicionales se le hubiesen extendido hasta 2014.

El 08 de febrero de 2014 el convocante cumplió 60 años de edad y cotizó 1461 semanas, por ende, hubiese superado los condicionamientos legales para acceder a la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990.

Con todo, en el *examine*, el convocante se pensionó anticipadamente, esto es, a los 52 años de edad al contar con un capital superior a 110% del salario mínimo legal mensual vigente, seleccionó la modalidad de

³⁷ Carpeta: juzgado origen, documento 02, página 7.

³⁸ Documento. 01, páginas 9 a 19.

³⁹ Documento. 01, páginas 9 a 19.



renta vitalicia inmediata y redimió su bono pensional, sin embargo, no aportó al instructivo medio de convicción alguno para demostrar el daño causado, pues, se limitó a aseverar que en el RPM le hubiese correspondido una prestación económica de mayor valor, afirmación que carece de respaldo probatorio, por ende, no se puede tener en cuenta, en tanto, nadie se puede beneficiar de sus propias aseveraciones, pues, en los términos del artículo 167 del CGP, le correspondía la carga de acreditarlo. Tampoco demostró la calenda en que se hubiese causado la pensión en el RPM o, por qué sería mejor a la otorgada anticipadamente que le causara perjuicio, ni el valor de la prestación en aquel régimen para determinar la diferencia con la del RAIS.

Siendo ello así, surge improcedente la indemnización de perjuicios pretendida, atendiendo que no se acreditó el daño alegado. En este sentido, se revocará el fallo apelado, para en su lugar, absolver a PORVENIR S.A. de las pretensiones.

En adición a lo anterior, la indemnización solicitada se encontraría prescrita en los términos del artículo 151 del CPTSS, al haber transcurrido más de tres años entre el reconocimiento de la pensión de vejez y la presentación de la demanda, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia en Sentencias SL373 de 2021 y SL1956 de 2023.

Costas de primera instancia a cargo del actor. Sin costas en la alzada.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2019 00126 01
Ord. Jorge Enrique García Ríos Vs. Colpensiones y otros

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

RESUELVE

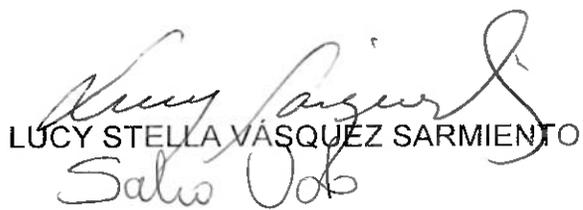
PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, ABSOLVER a PORVENIR S.A. de las pretensiones, conforme a lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO.- Costas de primera instancia a cargo del actor. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Sala Lab



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JAVIER ZAPATA RAMOS
CONTRA NASER LTDA.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil cuatro (2024), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 05 mayo de 2022, proferido por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó la indemnización por despido injusto, equivalente al tiempo restante del contrato, - 03 de diciembre de 2020 a 10 de agosto de 2021 -, en consecuencia, se condene a la enjuiciada a pagar salarios, auxilio de cesantías con intereses, prima de servicios, vacaciones y aportes a seguridad social integral por dicho lapso de tiempo, indexación y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Naser Ltda., mediante contrato de trabajo a término fijo, ocupando el cargo de Conductor, de 10 de agosto de 2015 a 03 de diciembre de 2020, devengado un sueldo de \$1'400.000.00, más \$581.756.00 de horas extras para un salario mensual de \$1'981.756.00; con carta de 02 de junio de 2020, la enjuiciada preavisó que el contrato de trabajo no sería prorrogado y finalizaría el 09 de agosto 2020; el 03 de diciembre de 2020, la empresa le comunicó la terminación del contrato, aduciendo justa causa "*finalización de la obra y las actividades prestadas por la empresa*"; su contrato de trabajo siempre fue a término fijo inferior a un año, siendo injustificado su despido al aducir causal distinta al clausulado del contrato; el vínculo contractual laboral se prorrogó hasta 10 de agosto de 2021, la empleadora no ha cancelado la indemnización por despido injusto, salarios y las prestaciones reclamadas al igual que aportes a seguridad social integral y, parafiscales¹.

¹ Documento: 01, páginas 28 a 32.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Naser Ltda. se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos admitió la finalización del contrato de trabajo por terminación de la obra o labor contratada. En su defensa propuso las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones pretendidas, su buena fe, ausencia de título y de causa en las pretensiones del actor, ausencia de la obligación en la demandada, pago total y, prescripción².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Javier Zapata Ramos en calidad de trabajador y Naser Ltda., en condición de empleadora existió un contrato de trabajo por obra o labor determinada que se desarrolló de 10 de agosto de 2015 a 03 de diciembre de 2020; declaró que la terminación del contrato suscrito entre las partes deviene legal; declaró probadas las excepciones denominadas cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones determinadas, en consecuencia, absolvió a la enjuiciada de todas las pretensiones e; impuso costas al convocante³.

RECURSO DE APELACIÓN

² Documento: 05, páginas 07 a 14

³ Documento: 20 y 21, acta y audio de la audiencia



Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la decisión difiere de los principios laborales, que se fundan en la protección de la parte más débil de la relación laboral, la primacía de la realidad sobre la formalidad y el principio de favorabilidad, en este orden, no se podían desconocer las certificaciones laborales expedidas por el empleador y el preaviso de terminación del contrato de trabajo, adicionalmente, no podía valorar probatoriamente el testimonio de la Jefe de Talento Humano, quien adujo que las constancias las generó automáticamente el sistema, siendo algo irresponsable, una artimaña para desvirtuar el verdadero contrato de trabajo; ahora en su interrogatorio de parte si bien indicó que ese era su firma, la enjuiciada nunca le dio copia del contrato de trabajo, situación que debía ser acreditada, ya que, es muy fácil que cambie la primera hoja del contrato, máxime cuando hubo varias certificaciones laborales expedidas de manera sistemática, por tal motivo, proceden las pretensiones de la demanda; igualmente, el derecho del trabajo es claro en indicar que el empleador no puede manifestar una causa distinta a la que dio origen a la modalidad contractual, entonces, como era un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, el empleador no tenía la facultad de argumentar que la modalidad contractual era por obra o labor contratada, además, el objeto social de la convocada es amplio, es una empresa de seguridad que contrata servicios de conducción, que no presta servicios a un cliente, siendo deber de la sociedad aportar las pruebas que la terminación era por la terminación del contrato de transporte del señor Montenegro, que no facturaba, debiendo anexarlo de manera documental, pues, aunque existen testigos tienen un interés directo con el litigio, por ende, no resultan imparciales, es una prueba que por su



propio peso se cae, entonces, la tesis del despacho va contra el acervo probatorio, en contravía del principio de favorabilidad⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Javier Zapata Ramos laboró para Naser Ltda., mediante contrato de trabajo, vigente de 10 de agosto de 2015 a 03 de diciembre de 2020, desempeñando el cargo de Conductor, con un último salario básico mensual de \$1'400.000.00, situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo⁵, las constancias de entrega de dotaciones⁶, la carta de terminación⁷, los desprendibles de pago de agosto a diciembre de 2020⁸, las certificaciones laborales⁹ y, la liquidación final¹⁰.

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

MODALIDAD CONTRACTUAL – TERMINACIÓN

⁴ Documento: 20 y 21, acta y audio de la audiencia

⁵ Documento: 05, páginas 17 a 20.

⁶ Documento: 05, páginas 24 a 25.

⁷ Documento: 01, páginas 16 a 18 y 05, páginas 34 a 36

⁸ Documento: 01, páginas 06 a 10.

⁹ Documento: 01, páginas 03 y 04

¹⁰ Documento: 01, página 19



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

Y, con arreglo al artículo 46 del ordenamiento en cita, subrogado por el artículo 3º de la Ley 50 de 1990 *“El contrato a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres (3) años, pero es renovable indefinidamente”*.

Ahora, en los contratos por obra o labor determinada se exige mencionar con precisión la gestión o encargo que constituyen su objeto, entonces, su duración y vigencia están definidas por el tiempo requerido para ejecutar la obra, por ello, el vínculo persiste mientras subsista la tarea a realizar. Así, acontecida la finalización de la obra o labor encomendada, el contrato de trabajo termina, en los términos del artículo 5º, literal d) de la Ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 61 del CST.

Además de los documentos mencionados, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la enjuiciada¹¹; (ii) contrato de trabajo por obra o labor determinada suscrito por las partes el 06 de agosto de 2016, en que acordaron en la cláusula segunda *“el presente contrato de trabajo se celebra por la realización de la obra o labor determinada que a continuación se especifica, y por tanto dicho contrato terminará una vez que la citada obra o labor haya sido terminada. No*

¹¹ Documento: 01, páginas 20 a 21.



obstante lo anterior, los veinte primeros días del presente contrato se consideran como período de prueba y por tanto durante tal término cualquiera de las partes podrá darlo por terminado unilateralmente sin preaviso y sin indemnización alguna. Este contrato también podrá terminarse de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 7º del Decreto 2351 de 1965 y 5º y 6º de la Ley 50 de 1990, en el Reglamento Interno de Trabajo de la EMPRESA y también por las causales que más adelante se pactan. // La obra o labor determinada antes aludida es Conductor Dr. Montenegro”, además, aclararon que el demandante venía prestando sus servicios desde 10 de agosto de 2015¹²; (iii) certificación de 08 de agosto de 2016, mediante la cual la Directora de Recursos Humanos de Naser Ltda. indicó que el accionante laboraba como Conductor desde 10 de agosto de 2015, mediante contrato de trabajo a término fijo inferior a un año¹³; (iv) constancias de 2016, 2018 y 2019, en que se manifestó la entrega de las dotaciones para que el actor prestara sus servicios a la Familia Montenegro¹⁴; (v) comunicación de 02 de junio de 2020, en que la empleadora informó al convocante que el contrato no se prorrogaría y finalizaba el 09 de agosto de ese año¹⁵; (vi) informe de novedades disciplinarias de 28 de agosto de 2020, en que el jefe inmediato del demandante notificó que éste no se había reportado, como lo determina el contrato, tampoco comunicó a la compañía que no estaba asistiendo todos los días a laborar y a recibir el salario¹⁶; (vii) citación a descargos de 25 de septiembre de ese año¹⁷; (viii) constancia de 25 de septiembre de 2020, en que la Directora de Gestión Humana de la enjuiciada certificó que Zapata Ramos trabajaba como Conductor desde 10 de agosto de 2015, mediante un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año¹⁸; (ix) diligencia de descargos de 28 de septiembre

¹² Documento: 05, páginas 17 a 21

¹³ Documento: 01, página 03.

¹⁴ Documento: 05, páginas 24 a 25.

¹⁵ Documento: 01, página 05.

¹⁶ Documento: 05, página 33.

¹⁷ Documento: 05, página 28.

¹⁸ Documento: 01, página 04.



de 2020, en que la empresa hizo las siguientes preguntas "1. LA EMPRESA: ¿por favor indique cuál es su cargo en la empresa y desde cuando lo ocupa? EL TRABAJADOR: Mi cargo es conductor y lo he venido desempeñando desde el 10 de agosto de 2015. 2. LA EMPRESA: ¿Por favor indique y explique en qué consisten sus principales responsabilidades en el ejercicio del cargo que ocupa? EL TRABAJADOR Mi responsabilidad es conducir a la familia Montenegro que es Carlos Hernando Montenegro Escobar, la doctora Bárbara Hanna Zimmerman y el hijo de ellos el señor Teopilcarlo Montenegro, mantener total discreción ante los movimientos e información de la familia, cumplir con el horario establecido, en tiempo el ingreso es a las 06:45 de la mañana, en algunas oportunidades hago funciones que ellos me mandan, entre ellos pagar cuentas en banco, hacer vueltas y mandados de la doctora, llevar a la empleada a hacer mercado. 3. LA EMPRESA: ¿Conoce usted los motivos por los que fue citado a esta oficina a rendir descargos? EL TRABAJADOR: Si claro por no reportarme con el Jefe de Operaciones y no reportar los días que por orden del Cliente Carlos Montenegro me he quedado en casa. 4. LA EMPRESA: ¿Manifieste por qué razón no ha reporta (sic) el inicio de actividades a la empresa? EL TRABAJADOR: Cuando ingresé a la empresa el 10 de agosto de 2015 estaba el mayor Barbosa y en un contrato que firme me quedó claro y por escrito que mi jefe inmediato era Carlos Montenegro por labor de 48 horas semanales y que no tenía que reportarme con nadie solo con él, en caso de no cumplir con estas horas tendría que trabajar los sábados si el Doctor Montenegro lo creía conveniente, a mí nunca me dijeron que tenía que reportarme a nadie. 5. LA EMPRESA: ¿Manifieste por qué razón no ha reporta (sic) a la empresa los días que no ha asistido a trabajar? EL TRABAJADOR: Considero que no lo hice por lo que mencioné anteriormente, a mí nadie me había dicho que tenía que reportarme en la empresa todo lo he manejado con el doctor Montenegro... 8. LA EMPRESA: ¿Dio cumplimiento a los reportes a la empresa de sus actividades solicitas (sic) por el señor Meneses? EL TRABAJADOR: No lo hice, fue mi error no haberme reportado por lo que me solicito el señor. 9. LA EMPRESA: ¿Por qué incumple las solicitudes de su jefe inmediato? EL TRABAJADOR: No pensé que fuera una falta grave el no reportarme, pensé que era con el Doctor Montenegro... 12. LA EMPRESA: ¿Cuánto tiempo estuvo en su casa, sin cumplir el horario establecido por la compañía y sin informar a la empresa? EL TRABAJADOR:



Más o menos desde abril, sin embargo hubieron (sic) días que sí trabajé con el doctor Montenegro, y soy consciente que mi error fue no informar¹⁹; (x) comunicación de 28 de septiembre de 2020, en que la empleadora informó al trabajador que se le imponía una sanción disciplinaria correspondiente a suspensión del contrato de trabajo de 08 días²⁰; (xi) correo electrónico de 03 de diciembre de 2020, en que la Gerencia de Operaciones informó al Área de Gestión Humana que de manera verbal el Doctor Carlos Montenegro dejó los servicios desde el 06 de octubre de ese año, se solicitaba la terminación del contrato de Zapata Ramos, quien había salido a vacaciones, a la espera de que el servicio fuera reactivado por el cliente, sin embargo, la labor con el cliente finalizó y dentro de la operación no había actividades como conductor que pudieran ser ocupadas por el demandante²¹; (xii) carta de terminación de 03 de diciembre de esa anualidad, en que la compañía accionada indicó al actor que finalizaba el contrato de trabajo con justa causa, atendiendo la terminación de la obra y las actividades prestadas por la empresa al Doctor Montenegro²² y; (xiii) certificación de la Dirección de Recursos Humanos de Naser Ltda., de 03 de diciembre de 2020, en que consta que el convocante laboró para la compañía de 10 de agosto de 2015 a 03 de diciembre de 2020, desempeñando el cargo de conductor y contaba con un contrato de obra o labor determinada²³.

¹⁹ Documento: 05, páginas 30 a 32.

²⁰ Documento: 05, página 29.

²¹ Documento: 05, página 27.

²² Documento: 05, páginas 34 a 36.

²³ Documento: 05, página 37.



Además, se recibió el interrogatorio de parte de Javier Zapata Ramos²⁴ y, los testimonios de Claudia Alexandra Suárez Vivas²⁵ y, Uriel Camacho Velásquez²⁶.

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

Los medios de convicción y las piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que el 06 de

²⁴ audio 01, min. 09:45, Javier Zapata Ramos dijo que tenía un contrato de trabajo con Naser Ltda., de 10 de agosto de 2015 a 03 de diciembre de 2020, la empresa en las certificaciones laborales decía que tenía un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, aceptó que firmó un contrato, pero, no le dieron copia, pues, esa es la política de la empresa; aceptó que la firma del contrato de trabajo por obra o labor determinada, pero, reitera que las certificaciones dicen que era a término fijo, él desempeñaba las funciones de conductor asignado a una familia Montenegro, no desarrolló otras funciones; no sabe si fue reemplazado; Naser Ltda. le canceló la liquidación final; estuvo afiliado a seguridad social durante la relación laboral, asimismo, le pagó los salarios; no reclamó indemnización alguna sino que presentó directamente la demanda.

²⁵ audio 01, min. 23:17, Claudia Alexandra Suárez Vivas manifestó que es la Gerente de Gestión Humana de la enjuiciada desde 18 de diciembre de 2018, conoce al actor, porque, él estaba asignado a un cliente de la compañía, lo conoce puntualmente por un proceso disciplinario y por la finalización de la relación laboral; el demandante tenía un contrato por obra o labor, él estaba contratado para conductor de la familia Montenegro; no tiene presente el salario o jornada de trabajo de Zapata Ramos; el motivo de la terminación del contrato fue que el cliente la Familia Montenegro indicó que no continuaba con el servicio; se expidieron certificaciones a favor del convocante por error del sistema se anotó que era a término fijo inferior a un año, pero, la realidad es que el contrato era por obra o labor, se dieron cuenta del error, sin embargo, no hicieron nada al respecto y a raíz de la cancelación del cliente del servicio fue que validaron, el actor siempre desarrolló funciones del contrato de obra o labor, para la familia Montenegro y nadie la reemplazó, simplemente se acabó el contrato con ese cliente; Naser Ltda. afilió al trabajador al sistema de seguridad social integral y le canceló salarios, prestaciones sociales durante la relación laboral y la liquidación final; el motivo del proceso disciplinario fue porque no se reportaba con el jefe inmediato, no solicitaron varios servicios y él no lo reportó a la compañía, por ello, estuvo varios días desde su casa sin notificar esa novedad, además, se le pagaron esos días, sin prestar el servicio por eso lo citaron a descargos; antes de 2018 no estaba, ella expidió una certificación en el 2019, la constancia la hizo su asistente, sin darse cuenta del error del sistema, lo cual se dieron en cuenta con el proceso disciplinaria, ella se basó en el sistema, no revisó la carpeta del trabajador, el preaviso no lo leyó, pues, el sistema arrojó más o menos 80 preavisos y como no se habían percatado del error, pues, se entregó; la empresa entrega copia del contrato de trabajo a sus trabajadores, pero, no puede dar certeza respecto al demandante, porque, ella aún no estaba en la compañía; el convocante tuvo un proceso disciplinario con 08 días de sanción, lo cual fue más o menos en septiembre de 2020; el cliente informó que el actor no necesitaba los servicios por unos días, por eso se presentó la novedad de descargos, ya que, el trabajador no informó esa situación.

²⁶ audio 01, min. 51:10, Uriel Camacho Velasco depuso que es el Jefe de Operaciones de Seguridad Naser Ltda. desde el 11 de noviembre de 2020, no conoce al convocante; él pasa el reporte para las terminaciones del contrato según el caso, el testigo pasa las prefacturas de cada uno de los servicios, si hay novedades, si hay adiciones, si hay cancelaciones, entonces, dentro de sus archivos encontró la prefactura de octubre de 2020, donde dice que Juan Carlos Montenegro no facturó octubre, realizando los servicios hasta 27 de septiembre de 2020, es decir, cuando él llegó ese servicio ya no se prestaba, porque, el cliente suspendió el servicio; el contrato del demandante se terminó por finalización de la obra o labor, no podía reubicarse, en tanto, los otros cargos son de supervisor o escolta y para esos cargos debía tener una formación especial, la cual Zapata Ramos no tenía, el servicio nunca se volvió prestarlo a Juan Carlos Montenegro, ni esporádicamente; el convocante no presentó reclamación alguna.



agosto de 2016 Javier Zapata Ramos y Naser Ltda. suscribieron contrato de trabajo por obra o labor contratada, como da cuenta el contrato aportado²⁷, documento que el demandante en su interrogatorio de parte aceptó haber firmado, asimismo, que fue contratado para prestar sus servicios como conductor a la familia Montenegro, contrato de trabajo que no podía ser desconocido por el actor en el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, en tanto, no lo tachó de falso ni lo desconoció en el momento procesal oportuno, en este orden, atendiendo la lealtad procesal entre las partes no podía restarle credibilidad aduciendo en su impugnación que pudo haber sido cambiada la primera hoja del documento.

Y, aunque obran dos certificaciones laborales de 08 de agosto de 2016 y 25 de septiembre de 2020 en que se anotó que se trataba de un contrato a término fijo, asimismo, se remitió comunicación de preaviso²⁸, estos documentos fueron desconocidos por la enjuiciada al momento de contestar la demanda. Adicionalmente, la deponente Claudia Alexandra Suárez Vivas narró que las constancias se habían emitido con un error en el sistema, que no correspondía a la realidad, igualmente, la comunicación se generó con otras 300, por ello, no se percataron de la inconsistencia, siendo ello así, las señaladas certificaciones solo dan cuenta de la existencia de la vinculación contractual laboral y el extremo temporal inicial, no de la modalidad contractual de duración.

²⁷ Documento: 05, páginas 17 a 21.

²⁸ Documento: 01, página 05.



En punto al tema del valor probatorio de las certificaciones emitidas por el empleador, la Corte Suprema de Justicia, tiene adoctrinado que el juez laboral debe tener en principio como un hecho cierto el contenido de dichas constancias sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, sin embargo, es posible probar algo distinto a lo certificado²⁹.

En este orden, la modalidad de duración del contrato de trabajo que unió a las partes fue por obra o labor contratada, siendo definida como la prestación personal de servicios del demandante como Conductor de la Familia Montenegro, así se anotó en el contrato de trabajo, hechos aceptados por el convocante en la diligencia de descargos y, en su interrogatorio de parte, por ende, su duración se sujetó al tiempo de la ejecución de una actividad determinada.

Ahora, la terminación de la vigencia del contrato con la Familia Montenegro quedó acreditada con el correo electrónico de 03 de diciembre de 2020, que da cuenta que Carlos Montenegro se comunicó con la Gerencia de Operaciones para indicar que no requería más los servicios de Naser Ltda. desde 06 de octubre de ese año³⁰, asimismo, el deponente Uriel Camacho Velásquez indicó que ya no se prestaban los servicios a la familia Montenegro para cuando el testigo llegó a la empresa – 11 de noviembre de 2020 -, asimismo, manifestó que no podían reubicar a Zapata Ramos, porque, no tenía la formación que se requería en otros cargos.

²⁹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 39050 de 06 de marzo de 2013

³⁰ Documento 05, página 77



Siendo ello así, la terminación del contrato de trabajo por obra o labor se produjo el 03 de diciembre de 2020, por causa legal, con arreglo al artículo 61 literal d) del CST “*terminación de la obra o labor contratada*”.

En cuanto al principio de la primacía de la realidad sobre las formas, no se encontró vulneración alguna, pues, en el asunto se demostró la existencia de un contrato de trabajo por obra o labor contratada que finalizó por una causa legal. Tampoco, hubo transgresión del principio de favorabilidad laboral, en tanto, no se advierte que exista conflicto entre normas, ni dos interpretaciones razonables para que el operador judicial seleccione la más favorable, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia³¹, pues, el en *sub judice*, se acreditó que la terminación del vínculo contractual laboral fue por una causa legal.

De lo expuesto se sigue, confirmar la sentencia apelada. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

³¹ CSI, Sala Laboral, Sentencia SL 1982 de 19 de mayo de 2021



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2021 00118 01
Ord. Javier Zapata Ramos Vs. Naser Ltda.

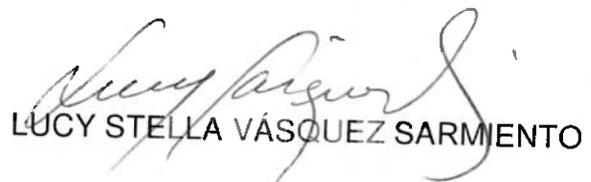
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia censurada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MYRIAM ÁVILA BUSTOS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y, LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - OFICINA DE BONOS PENSIONALES.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), surtido el traslado previsto el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 29 de septiembre de 2022, proferido por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad o ineficacia de su traslado de régimen pensional efectuado a través de PORVENIR S.A. subsidiariamente, la inexistencia del acto de traslado; se declare que siempre permaneció en el RPM sin solución de continuidad en su afiliación; se declare nulo el reconocimiento prestacional de la pensión de vejez o la devolución de aportes realizada o, que llegue a realizar la AFP, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. remitir todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, sumas adicionales por aportes obligatorios y rendimientos devengados de todo el tiempo en que dichas sumas estuvieron en poder del fondo privado; ordenar a COLPENSIONES reactivar su vinculación, recibir los aportes y rendimientos devueltos por PORVENIR S.A., actualizar y corregir su historia laboral y dejarla a su disposición, asimismo, reconocer la pensión de vejez, con intereses moratorios o indexación; ordenar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público anular la emisión del bono pensional liquidado a favor de la AFP y, retornar los dineros a la Administradora del RPM; condenar a PORVENIR S.A. a conceder los perjuicios morales causados que estima en 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes o, la suma que el juez considere y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 08 de noviembre de 1959; laboró para diferentes entidades; estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 01 de agosto de 1978 a 1999; el 07 de septiembre de 1999, por no recibir información técnica y adecuada, suscribió formulario de vinculación con PORVENIR S.A., trasladándose al RAIS; le indicaron que este régimen era mejor que el RPM, además, existía una publicidad agresiva de los fondos privados; el promotor no



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2019 00569 02
Ord. Mynam Ávila Bustos Vs. Colpensiones y otros

tenía la formación profesional o capacitación adecuada; las enjuiciadas no le advirtieron sobre los riesgos de cambiar de régimen, ni que la pensión sería inferior a la del RPM, tampoco le explicaron que su capital sería insuficiente para obtener una prestación económica similar a la del RPM; no le informaron que existen distintas modalidades pensionales, ni cómo era la negociación del bono pensional, tampoco cómo funciona financieramente el fondo privado, no le manifestaron que podía retractarse, por el contrario le indicaron que la condición pensional sería mucho más ventajosa, además, el RPM desaparecería y, su pensión sería mejor; el 01 de julio de 2017, cumplió los requisitos para el otorgamiento de la pensión de vejez, reconocida desde ese año con comunicación de 30 de agosto de 2017; su mesada pensional para 2017 fue de \$737.717.00, sin tener en cuenta el valor del bono pensional; el 02 de abril de 2019, solicitó a PORVENIR S.A., al Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales y, a COLPENSIONES, la nulidad de su vinculación al RAIS, negada con oficios de 10 y 23 de abril siguiente; el RAIS es más desfavorable que el RPM, en tanto, la edad y monto de la pensión son más desventajosos; la falsa expectativa que crearon los asesores de la AFP y la diferencia del valor de la mesada pensional que le hubiera correspondido en el RPM con respecto a la reconocida en el RAIS, le ha causado un impacto emocional, manteniéndose en estado de angustia permanente al no tener asegurado un ingreso acorde con la calidad de vida que su salario le permitía tener a ella y a su núcleo familiar¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Documento 01, páginas 5 a 17.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES rechazó los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, su trabajo para varias entidades, su afiliación al RPM y, la solicitud de 02 de abril de 2019 con respuesta desfavorable. Propuso las excepciones de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica².

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la reclamación de 02 de abril de 2019. Presentó las excepciones de buena fe del ministerio y, genérica³.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos aceptó el otorgamiento de la pensión y, la solicitud de 02 de abril de 2019 con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, buena fe de la AFP⁴.

² Documento 01, páginas 96 a 136 y, 07, páginas 03 a 04.

³ Documento 01, páginas 146 a 166 y, 08, páginas 03 a 23.

⁴ Documento 09, páginas 03 a 23.



PORVENIR S.A. presentó demanda de reconvención para que se ordene a Myriam Ávila Bustos devolver todos los dineros recibidos por mesadas de la pensión de vejez en la modalidad de retiro programado hasta la fecha en que se pagó la última mesada en la referida modalidad. Subsidiariamente, en caso que se declare la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, se disponga que los dineros que Ávila Bustos ha recibido por mesadas pensionales sean compensados con el eventual traslado del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual a la administradora del RPM.

Fundamentó sus pretensiones, en resumen, en que Myriam Ávila Bustos se encuentra debidamente afiliada a PORVENIR S.A. desde 01 de noviembre de 1999, con solicitud de vinculación suscrita el 07 de septiembre de ese año; el 08 de agosto de 2017, la afiliada solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez; con comunicación de 30 de agosto siguiente, resolvió de manera favorable dicha petición, bajo la modalidad de retiro programado desde agosto de 2017; el 29 de agosto de 2021, la demandada en reconvención radicó *libelo incoatorio*, pretendiendo la nulidad y/o ineficacia de la afiliación, en consecuencia se trasladen todos los aportes sufragados al RAIS y, que COLPENSIONES la pensione nuevamente⁵.

Al responder la demanda de reconvención, Myriam Ávila Bustos rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos, aceptó el reconocimiento de la prestación económica y, la radicación de la demanda inicial. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación demandada, cobro de lo no debido, petición antes de tiempo, su buena fe, prescripción y, genérica⁶.

⁵ Documento reconvención, páginas 03 a 07

⁶ Documento: contestación reconvención, páginas 04 a 14



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que PORVENIR S.A. no cumplió su deber de información el 07 de septiembre de 1999 al efectuarse el traslado de Myriam Ávila Bustos del RPM al RAIS, con efectividad de 01 de noviembre siguiente; negó las pretensiones de la demanda; declaró probada de oficio la excepción de imposibilidad de reversar el acto de traslado ante el reconocimiento de la pensión de vejez por el fondo privado, se relevó del estudio de los demás medios exceptivos propuestos; manifestó que no procedía pronunciamiento sobre la demanda de reconvención; sin imponer costas⁷.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, Myriam Ávila Bustos interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se debe atender la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que desde 2008 observa la regla del deber de información de los fondos privados, sin hacer alguna referencia a la calidad de pensionado para determinar si es viable o no la declaratoria de nulidad o ineficacia traslado del régimen pensional, pues, dicha teoría procede sin mirar la condición del sujeto, en su caso no recibió asesoría alguna, como quedó probado en el interrogatorio de parte y como lo expuso el operador judicial, nunca le brindaron asesoría completa, después ella no pudo hacer nada, era demasiado tarde, viéndose obligada a obtener el reconocimiento pensional debido a la necesidad, como lo expuso, entonces, la AFP no

⁷ Archivos 27 y 28, Audio y Acta de Audiencia



cumplió el deber de información, sin que se discuta la condición de la parte demandante; ahora, conforme al Tribunal Superior del Distrito de Medellín se debe verificar el daño, el cual debe repararse y, corresponde la carga de la prueba al fondo en cuanto a la asesoría cualificada, cumpliendo los mínimos de transparencia, claridad y completitud para que el afiliado se pensione de la mejor manera, en este orden, se acredita la culpa de la administradora de fondos de pensiones, además, dicha autoridad judicial evalúa que esa falta de información causa un daño directo, real y efectivo en la liquidación del ingreso base y el monto de la mesada pensional, que se refleja en pérdida de la oportunidad de acceder a un mayor valor en su mesada pensional, en tanto, de haber continuado en el RPM hubiese tenido una tasa de reemplazo mayor, asimismo, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que el daño producto de la falta del deber de información se exterioriza o concreta con la finalización de la circunstancia fáctica, esto es, una vez se adquiere la calidad de pensionado y entra en el pleno disfrute pensional se debe contabilizar la prescripción, ya que, el daño es de carácter continuado, en este sentido, solicitó revocar la decisión de primera instancia, para que se declare la ineficacia o, el reconocimiento de los perjuicios a que haya lugar⁸.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Myriam Ávila Bustos estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 01 de agosto de 1978 a 30 de septiembre de 1999, aportando 914.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida, a través de varios

⁸ Archivos 27 y 28. Audio y Acta de Audiencia



empleadores; el 07 de septiembre de la última anualidad en cita solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de noviembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁹, el formulario de traslado¹⁰, la relación histórica de movimientos¹¹ y la historia laboral¹², expedidos por PORVENIR S.A., el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹³, así como la historia laboral para bono pensional¹⁴, elaborados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Ávila Bustos nació el 08 de noviembre de 1959, como dan cuenta su cédula de ciudadanía¹⁵ y, su registro civil de nacimiento¹⁶.

El 08 de agosto de 2017, la accionante petitionó a PORVENIR S.A. la pensión de vejez¹⁷, reconocida con comunicación del siguiente día 30, en la modalidad de retiro programado, a partir de 01 de julio de ese año, en cuantía de \$737.717.00, por 13 mesadas al año, según se colige de la comunicación referida¹⁸, la certificación de 12 de octubre de 2021¹⁹, la relación de pagos a pensionados²⁰ y, el comprobante de pago del retroactivo pensional²¹.

El 02 de abril de 2019, la demandante solicitó a las enjuiciadas la nulidad y/o ineficacia de su traslado, así como la activación de su afiliación al

⁹ Documento: 07

¹⁰ Documento: 01, página 41.

¹¹ Documento: 01, páginas 42 a 51.

¹² Documento: 05, páginas 31 a 47.

¹³ Documento: 05, páginas 125 a 131.

¹⁴ Documento: 01, páginas 194 a 201.

¹⁵ Documento: 01, página 38.

¹⁶ Documento: 01, páginas 39 a 40.

¹⁷ Documento: 05, páginas 65 a 98.

¹⁸ Documento: 01, páginas 58 a 60.

¹⁹ Documento: 15, página 8.

²⁰ Documento: 10 y 15.

²¹ Documento: 22.



RPM²²; pedimentos negados con comunicación de 10 de abril siguiente, por PORVENIR S.A., bajo el argumento que la actora suscribió de manera libre y voluntaria el formulario, cumpliendo con el deber de información exigido para la época, adicionalmente, ya se encontraba pensionada, sin que fuera procedente reconocer perjuicios morales, en tanto, el otorgamiento pensional se efectuó conforme a las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003²³; asimismo, a través de oficio de 10 de abril de 2019, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público contestó que el competente para resolver el traslado de régimen era la AFP²⁴; a su vez, mediante oficio de 23 de abril de ese año, COLPENSIONES respondió que la afiliación de la demandante a la AFP se presumía válida, la actora tampoco cumplía los requisitos de la Sentencia SU – 062 de 2010²⁵.

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

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

²² Documento 01 páginas 61 a 64 72 a 75 y 78.

²³ Documento 01 páginas 65 a 71

²⁴ Documento 01 páginas 76 a 77 y 197 a 198.

²⁵ Documento 01 páginas 79 a 81



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXAPD. No. 021 2019 00569 02
Ord. Myriam Ávila Bustos Vs. Colpensiones y otros

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP enjuiciada²⁶; (ii) concepto 15 de enero de 2020, emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia²⁷; (iii) comunicados de prensa²⁸, (iv) Resolución 1678 de 27 de junio de 2017, en que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público emitió el cupón principal de pago del bono pensional de la actora por \$63'876.000.00²⁹ y; (v) Acto Administrativo 21048 de 22 de noviembre de 2019, en que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ordenó el cupón principal de pago del bono pensional de la convocante por \$85'404.000.00³⁰.

Asimismo, se recibió el interrogatorio de parte de Myriam Ávila Bustos³¹.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 07 de septiembre de 1999, la parte referente a la voluntad del afiliado es ilegible³².

²⁶ Documento: 01 páginas 18 a 34.

²⁷ Documento: 05 páginas 143 a 150.

²⁸ Documento: 05 páginas 140 a 142.

²⁹ Documento: 01 páginas 160 a 194.

³⁰ Documento: 01 páginas 199 a 202 y, documento: 08.

³¹ Audio 27, Min. 19:14, Myriam Ávila Bustos dijo que estudió contaduría, tiene 61 años de edad, no se encuentra laborando actualmente. Esta pensionada por FORVENIR S.A., porque cuando le indicaron las circunstancias reales de su prestación como estaba sin trabajo, o no tenía ingreso alguno, se vio obligada a aceptar la pensión, eso fue en julio de 2017, recibe un salario mínimo; ella se trasladó de régimen cuando estaba en su afición laboral y llegó al Gerente indicándole que había un asesor de FORVENIR S.A., que se quería reunir con los empleados para contar los beneficios de trasladarse, el asesor les comentó que les ofrecían una mejor pensión, pues iba a hacer más alta que la del seguro, también le indicó que podían pensionarse a cualquier edad. Además, que prácticamente el ISS estaba quebrado e iba a desaparecer, por tal motivo, si continuaban en el ISS perderían los aportes, ella ya llevaba cotizando como 10 años, no quería perder sus semanas y por eso tomó la decisión de pasarse a FORVENIR S.A., se enteró de las circunstancias reales 06 meses antes de su pensión, porque, en ese momento ya le hablaron de unos montos y de un capital, entonces, se sintió engañada y le dijeron que ya no podía devolverse, ni hacer nada yéndose obligada a pensionarse, además, su pensión era la mínima, pese a todo lo que cotizó, pues, tenía muchas semanas como más de 1600; al momento del traslado solo hablaron de beneficios y ventajas, firmó el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria, no le hablaron de rendimientos financieros, ni aportes voluntarios, tampoco de las modalidades pensionales, lo de su pensión le generó mucha angustia, se siente engañada y muy desilusionada, se afectó su salud, se encuentra en tratamiento psiquiátrico y se afectó su calidad de vida.

³² Documento: 01 página 41.



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

Con todo, PORVENIR S.A. otorgó a Myriam Ávila Bustos la pensión de vejez en la modalidad de retiro programado desde 01 de julio de 2017³³, siendo ello así, su calidad de pensionada del RAIS impide declarar la ineficacia de la afiliación a dicho régimen, ya que, no es posible que las cosas regresen al mismo estado en que se encontraban antes de su traslado al RPM.

³³ Documento 01, páginas 58 a 60.



En punto al tema de la improcedencia de la ineficacia de traslado en caso de pensionado, en Sentencia SL 373 - 2021 la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria explicó *“que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relevar algunas situaciones: Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública. Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata. Cada modalidad tiene sus propias particularidades... Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado. Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida”*.

Bajo este entendimiento, atendiendo que en el *examine*, PORVENIR S.A. otorgó a Ávila Bustos la pensión de vejez en la modalidad de retiro programado, prestación financiada con los recursos de su cuenta de ahorro individual y el bono pensional, no es dable retrotraer las cosas al estado en que se hallarían de no haber existido el acto de traslado, pues,



COLPENSIONES recibiría los recursos desgastados generando un déficit financiero al RPM.

En adición a lo anterior, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin fundamento los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la prestación y, como La Nación asumió el pago del bono pensional, se requeriría que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se pronunciara expresamente sobre la revocatoria de los actos administrativos y, de la revocatoria de la emisión y pago del cupón del bono pensional. En este sentido, se confirmará la sentencia apelada.

INDEMNIZACIÓN PLENA DE PERJUICIOS - DAÑOS MORALES

La Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que los pensionados en el régimen de ahorro individual con solidaridad, para quienes por ese motivo es improcedente la declaratoria de ineficacia de su traslado, pueden solicitar al fondo privado en que se encuentren vinculados, con fundamento en el artículo 4º del Decreto 656 de 1994, una indemnización de perjuicios siempre que acredite que la omisión en el deber de información por parte de la administradora ocasionó un perjuicio en la forma en que se accedió y, actualmente se disfruta el derecho pensional³⁴.

³⁴ CSI, Sala Laboral, Sentencias SL 373 - 2021, SL1113-2022, SL1998 de 2023 y SL2924 de 26 de noviembre de 2023



La Corporación en cita asimismo ha adoctrinado, como requisito de viabilidad de la indemnización de perjuicios, con arreglo al artículo 2341 del Código Civil, la concurrencia de los siguientes tres elementos: (i) culpa; (ii) daño y, (iii) nexo de causalidad entre ambos; (i) la culpa es la infracción del fondo de pensiones en suministrar toda la información, veraz, oportuna y comprensible, para que el afiliado pudiera escoger libremente entre el RPM y el RAIS, correspondiéndole probar su diligencia al fondo de pensiones, es decir, que obró conforme «[...] los estándares de conducta debida que de él pueden esperarse según las circunstancias en que se encontraba»; (ii) el daño debe ser demostrado por el pensionado y se puede entender como todo detrimento, menoscabo o deterioro, que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva o, con los bienes de su personalidad y; (iii) el nexo de causalidad se traduce en que si el afiliado hubiera tenido toda la información necesaria acerca del funcionamiento de los regímenes pensionales, así como las ventajas y desventajas de cada uno frente al reconocimiento de la pensión de vejez, probablemente no se hubiera trasladado, mucho menos producido el perjuicio alegado³⁵.

En el *examine*, se encuentra acreditada la culpa de la AFP al momento del traslado, en este sentido, correspondía al pensionado demostrar el daño.

En el asunto, la demandante alegó que en el RPM habría recibido un valor mayor de la pensión de vejez, que le generó un impacto emocional, solicitando únicamente los perjuicios morales, sin que sea

³⁵ CSJ, Sala Laboral, Sentencia SL 12994 de 2016, SL4223-2017, SL4205-2022, CSJ SL1085 de 2013 y SL7974 de 2013 de noviembre de 2013.



viable estudiar los perjuicios materiales como lucro cesante y daño emergente, en tanto, constituirían un hecho nuevo que impide a la Sala pronunciarse sobre el particular, pues, vulneraría el debido proceso, así como los derechos de defensa y contradicción de los accionados, ya que, la relación jurídico procesal debe quedar definida *ad initio*, en este aspecto también se confirmará el fallo censurado.

Ahora, en punto al tema de los perjuicios morales, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que los perjuicios morales son aquellos que violentan a la persona, directa o indirectamente y se reflejan en dolor, aflicción y en general, sentimientos de desesperación y congoja, asimismo, para la reparación de ese daño moral se debe tener certeza de las circunstancias que rodean los hechos que la fundan y de los intereses extra pecuniarios afectados³⁶.

Bajo este entendimiento, los perjuicios morales se pueden resarcir, cuando se pruebe que se configuró un daño para el pensionado ante una actuación reprochable del fondo privado que lo lesione o le origine grave detrimento no patrimonial.

En lo atinente a la carga de la prueba del daño, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que resulta insuficiente y restrictivo delimitarlo únicamente a la diferencia entre el valor de las mesadas pensionales de uno y otro régimen, pues, no se debe olvidar que el RAIS comprende beneficios y prerrogativas económicas que deben ser igualmente considerados para estimar el perjuicio, ya que, de

³⁶ CSI, Sala de Casación Laboral. Sentencia radicada No. 93119 de 25 de abril de 2023.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. N° 021 2019 00569 02
Ord. Myriam Ávila Bustos Vs. Colpensiones y otros

lo contrario se estaría olvidando el carácter indemnizatorio de la pretensión, accediendo a una prestación híbrida, esto es, abarcando las características de uno y otro régimen pensional. **El recurrente para fijar el perjuicio debe, inicialmente, establecer si cumple los requisitos para causar el derecho a la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media, así como la fecha en que esta sería exigible y el valor de la prestación. No hacerlo implicaría referirse a un daño inexistente o a una mera expectativa de recibir una prestación en COLPENSIONES.** Adicionalmente, le corresponde identificar la modalidad a través de la cual se pensionó en el Régimen de Ahorro Individual, su incidencia en el valor de la prestación, la existencia de beneficiarios, determinar si recibió excedentes de libre disponibilidad y, finalmente, si la pensión se financia con un bono pensional³⁷.

En el *sub judice*, dado su traslado de régimen, mediante comunicación de 30 de agosto de 2017, PORVENIR S.A. otorgó la pensión de vejez a Myriam Ávila Bustos en la modalidad de retiro programado, a partir de 01 de julio de esa anualidad, en cuantía de \$737.717.00, por 13 mesadas al año³⁸.

Ahora, en cuanto a la pensión de vejez en el RPM, la Sala se remite a la historia laboral y registro civil de nacimiento de la accionante, así como a los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, sobre requisitos para obtener la pensión de vejez³⁹.

³⁷ CSJ, Sala Laboral, Sentencia St. 12994 de 2016, SL4223-2022, SL4205-2022, CSJ SL1085 de 2023 y SL2934 de 28 de noviembre de 2023.

³⁸ Documento 01, páginas 58 a 60.

³⁹ Requisitos para obtener la pensión de vejez: 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1º de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.
2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.
A partir del 1º de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1º de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.200 semanas en el año 2015.



Con arreglo a los preceptos en cita, la accionante debía acreditar cincuenta y siete (57) años de edad por ser mujer y mil trescientas (1300) semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo.

En el *examine*, el 08 de noviembre de 2016 Myriam Ávila Bustos cumplió 57 años de edad⁴⁰ y contaba con 1659.57 semanas de cotización, de 01 de agosto de 1978 a 30 de abril de 2017⁴¹, por ende, hubiese superado los condicionamientos legales para acceder a la pensión de vejez del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003.

Con todo, en el *examine*, la convocante se pensionó con un salario mínimo legal mensual vigente para 2017, seleccionó la modalidad de retiro programado y redimió su bono pensional el 08 de noviembre de 2019, en la fecha de redención normal, sin embargo, no aportó al instructivo medio de convicción alguno para demostrar el daño causado, se limitó a aseverar que en el RPM le hubiese correspondido una prestación económica de mayor valor y que esa situación le ha generado un gran impacto emocional, afirmación que carece de respaldo probatorio, por ende, no se puede tener en cuenta, en tanto, nadie se puede beneficiar de sus propias aseveraciones, pues, en los términos del artículo 167 del CGP, le correspondía la carga de acreditarlo. Tampoco demostró la calenda exacta en que se hubiese causado la pensión en el RPM o, por qué sería mejor a la otorgada que le causara perjuicio, ni el valor de la prestación en aquel régimen para determinar la diferencia con la del RAIS.

⁴⁰ Documento 01 páginas 38 y 39 a 40.

⁴¹ Documento 01 páginas 42 a 51 y 52 a 57.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2019 00569 02
Ord. Myriam Ávila Bustos Vs. Colpensiones y otros

Siendo ello así, surge improcedente la indemnización de perjuicios morales pretendida, atendiendo que no se acreditó el daño alegado. En este sentido, se confirmará el fallo apelado. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

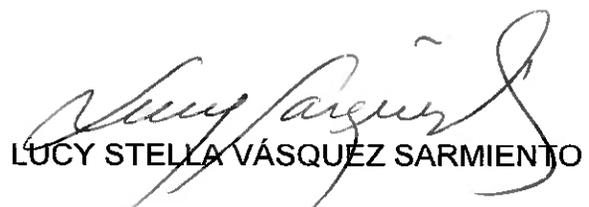
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE PEDRO ANTONIO ESCOBAR SOLÓRZANO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 06 de marzo



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

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS, efectuado en mayo de 1995 a través de COLMENA S.A., así como su cambio a PORVENIR S.A. en agosto de 1997 y a HORIZONTE S.A. en 2000, por cuanto las AFP faltaron a su deber de información y buen consejo, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. retornarlo al RPM, con todos los valores recibidos como cotizaciones, bono pensional, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, rendimientos causados y, gastos de administración; COLPENSIONES debe recibirlo y mantenerlo como afiliado sin solución de continuidad; ultra y extra *petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 13 de julio de 1959; estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS entre mayo de 1980 y junio de 1995 (sic), así como a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL de agosto de 1981 a marzo de 1997 (sic), entidades en las cuales cotizó 540 semanas; en mayo del último año (sic) se trasladó a COLMENA S.A., cuando los asesores de esta AFP le presentaron el RAIS y, le ofrecieron beneficios superiores en comparación al RPM, no le manifestaron que debía acumular un capital determinado, cuáles eran los requisitos para pensionarse en el fondo privado, la existencia de inversiones económicas ni cuáles serían sus riesgos o pérdidas en la cuenta de ahorro individual, tampoco le hicieron una proyección pensional, no le dijeron cuál régimen le convenía más,



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2021 00373 01
Ord. Pedro Escobar Vs. COLPENSIONES y otros

con base en su situación a partir de un comparativo; en 1997 los promotores de PORVENIR S.A. no le hablaron de las características, condiciones, acceso, efectos ni riesgos de cada régimen, no le brindaron una asesoría singularizada, ni le dieron consejo acerca de lo que más le beneficiaba, en este sentido, no recibió información clara, eficaz y entendible al momento de cambiar de AFP; en 2000 los representantes de HORIZONTE S.A. tampoco le proporcionaron esta información; los días 14 de mayo y 15 de junio de 2021, radicó sendos derechos de petición ante COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., solicitando la ineficacia del traslado al RAIS y su retorno al RPM; a través de respuestas de 11 y 15 de junio y, 07 de julio de 2021, las administradoras rechazaron sus pedimentos; PORVENIR S.A. simuló una pensión de \$908.526.00 en el RAIS para cuando cumpliera 62 años; mientras en el RPM su mesada ascendería a \$1'684.272.00¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos aceptó la solicitud de 14 de mayo de 2021 con respuesta del siguiente día 28. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia de derecho del demandante y de la obligación a cargo de la enjuiciada, cobro de lo no debido, su buena fe y, genérica².

¹ Carpeta 1, subdocumento 1, páginas 1 a 21.

² Documento 5, páginas 2 a 13.



La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en relación con los hechos admitió la fecha de nacimiento del demandante, la petición de 14 de mayo de 2021 con respuesta de 11 de junio siguiente y, el resultado de la simulación pensional en el RAIS. Propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, buena fe de la AFP³.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos aceptó la *data* de nacimiento del accionante, el derecho de petición de 15 de junio de 2021 y, su respuesta de 07 de julio siguiente. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe del fondo privado, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, genérica, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y, traslado de los aportes a otra administradora⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

³ Documento 7, páginas 2 a 28.

⁴ Documento 8, páginas 3 a 27.



El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado el 15 de mayo de 1995 por Pedro Antonio Escobar Solórzano a través de COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., debido a la omisión en el deber de información, en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A. devolver con destino a COLPENSIONES la totalidad de los recursos de su cuenta de ahorro individual, incluyendo capital, réditos, sumas adicionales de la aseguradora, bono pensional si lo hubiere y, en general, todo valor que hubiere recibido con motivo de las cotizaciones realizadas en el RAIS, condena que hizo extensiva a PROTECCIÓN S.A. en relación con los periodos en que el demandante cotizó en este régimen por intermedio de COLMENA S.A. y, respecto de los recursos que constituyeron el total de sus aportes y no fueron devueltos en su momento a PORVENIR S.A.; ordenó a la Administradora del RPM recibir los recursos mencionados y, reactivar la afiliación del accionante en el RPM, actualizando la historia laboral, esto es, traducir en semanas de cotización todas y cada una de las que fueron efectuadas en el RAIS; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a las demandadas⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Pedro Antonio Escobar Solórzano prestó sus servicios a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bogotá, de 13 de agosto de 1981 a 30 de septiembre de 1983 y de 02 de abril de 1986 a 15 de febrero de 1990, así como a la Fiscalía General de la Nación, de 01 de agosto de 1992 a 31 de mayo de 1995, periodos aportados a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL; además, estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social

⁵ Documentos 23 y 24, Audiencia y Acta.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2021 00373 01
Ord. Pedro Escobar Us. (COLPENSIONES y otros

– ISS de 05 de mayo de 1980 a 31 de mayo de 1995, aportando de manera interrumpida 49.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 15 de marzo de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS a través de COLMENA S.A., efectivo a partir de 01 de junio siguiente; el 16 de agosto de 1997, se cambió a PORVENIR S.A., con efectos desde 01 de octubre de ese año y; el 01 de enero de 2000, se pasó a HORIZONTE S.A., efectivo a partir de 01 de marzo siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones⁶ y, el certificado de afiliación⁷, emitidos por COLPENSIONES, la tarjeta de identificación del ISS⁸, las certificaciones electrónicas de tiempos laborados expedidos por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bogotá⁹ y, la Fiscalía General de la Nación Seccional Bogotá¹⁰, el formulario de afiliación a COLMENA S.A.¹¹, la solicitud de traslado dirigida por el demandante a la Fiscalía General de la Nación de 15 de mayo de 1995¹², la constancia de traslado de aportes¹³ y, el reporte de estado de cuenta¹⁴, elaborados por PROTECCIÓN S.A., la historia laboral consolidada¹⁵, los formularios de vinculación¹⁶, los certificados de afiliación¹⁷, la relación histórica de movimientos¹⁸, la relación de aportes¹⁹ y, el informe de movimientos con rendimientos²⁰, emitidos por PORVENIR S.A., la solicitud de vinculación²¹ y, la relación histórica de movimientos²² elaborados por HORIZONTE S.A., la historia válida para el bono pensional²³ y, el resumen de historia laboral²⁴,

⁶ Carpeta 1, subdocumento 2, páginas 5 a 6.

⁷ Carpeta 1, subdocumento 2, página 2.

⁸ Carpeta 1, subdocumento 2, página 132.

⁹ Carpeta 1, subdocumento 2, páginas 7 a 12.

¹⁰ Carpeta 1, subdocumento 2, páginas 13 a 17.

¹¹ Carpeta 1, subdocumento 2, página 120.

¹² Carpeta 1, subdocumento 2, página 121.

¹³ Documento 8, página 45.

¹⁴ Documento 8, páginas 46 a 47.

¹⁵ Carpeta 1, subdocumento 2, páginas 18 a 29.

¹⁶ Carpeta 1, subdocumento 2, páginas 45 y 47.

¹⁷ Carpeta 1, subdocumento 2, páginas 3 y 54.

¹⁸ Carpeta 1, subdocumento 2, páginas 55 a 67.

¹⁹ Carpeta 1, subdocumento 2, páginas 87 a 106.

²⁰ Carpeta 1, subdocumento 2, páginas 107 a 111.

²¹ Carpeta 1, subdocumento 2, página 46.

²² Carpeta 1, subdocumento 2, páginas 68 a 86.

²³ Carpeta 1, subdocumento 2, páginas 48 a 51.

²⁴ Carpeta 1, subdocumento 2, páginas 52 a 53.



expedidos por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS²⁵.

Escobar Solórzano nació el 13 de julio de 1959, como da cuenta su cédula de ciudadanía²⁶.

Los días 14 de mayo y 15 de junio de 2021, el demandante solicitó a COLPENSIONES²⁷, a PORVENIR S.A.²⁸ y, a PROTECCIÓN S.A.²⁹ la ineficacia del traslado al RAIS por falta al deber de información suficiente, transparente y comprensible, en consecuencia, su retorno al RPM sin solución de continuidad, con devolución de todos y cada uno de los valores que hubieren recibido las AFP, como cotizaciones, bono pensional, sumas adicionales de la aseguradora, con sus frutos e intereses, rendimientos causados y, gastos de administración; pedimentos negados por COLPENSIONES mediante oficio de 28 de mayo de 2021, bajo el argumento que el traslado fue realizado por el actor de manera directa y voluntaria en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen, además, los afiliados pueden ir a cualquiera de las oficinas de esta entidad y de los fondos privados o ingresar a sus páginas *web* para buscar asesoría, igualmente, el literal e) del artículo 2° de la Ley 797 de 2003 estipula una prohibición para cambiar de régimen, en la cual está inmerso el accionante, asimismo, para que proceda la anulación del traslado se debe probar falsedad en el formulario de afiliación o que el empleador hiciera la afiliación sin el

²⁵ Documento 7, páginas 69 a 71.

²⁶ Carpeta 1, subdocumento 2, página 1.

²⁷ Carpeta 1, subdocumento 2, páginas 122 a 125.

²⁸ Carpeta 1, subdocumento 2, páginas 34 a 38.

²⁹ Carpeta 1, subdocumento 2, páginas 112 a 116.



consentimiento del usuario³⁰; a su vez, PORVENIR S.A. con comunicación de 11 de julio de 2021, respondió que la vinculación a este fondo daba a entender que el demandante ya conocía las ventajas y desventajas de permanecer afiliado al RAIS, además, los registros no pueden ser anulados sin una orden judicial y, su edad lo imposibilita para cambiar de régimen³¹; finalmente PROTECCIÓN S.A. con Oficio de 07 de julio de 2021, contestó que la afiliación se presumía válida para todos los efectos legales, tampoco era la autoridad competente para determinar los vicios del consentimiento, además, la asesoría brindada al momento del traslado consistía en una explicación acompañada de cálculos expuestos verbalmente, esta información no se extendió a un documento distinto al formulario aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia y, no tenía la obligación de registrar las proyecciones pensionales por escrito³².

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

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación

³⁰ Carpeta 1, subdocumento 2, páginas 126 a 131.

³¹ Carpeta 1, subdocumento 2, páginas 39 a 44.

³² Carpeta 1, subdocumento 2, páginas 117 a 119.



definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP convocadas a juicio³³; (ii) liquidación pensional del convocante, en que su primera mesada en el RPM sería equivalente a \$1'684.272.00³⁴; (iii) extracto de pensión elaborado por PORVENIR S.A.³⁵; (iv) comunicación de 11 de junio de 2021, en que esta AFP informó al demandante acerca de algunos beneficios del RAIS y la forma de calcular la pensión en un fondo privado, asimismo, le proyecta una pensión de \$908.526.00 a sus 62 años de edad³⁶; (v) declaración extrajuicio de 31 de julio de 2021 rendida por Pedro Antonio Escobar Solórzano, en que manifestó que en mayo de 1995 firmó un formulario de vinculación a COLMENA S.A. sin haber recibido alguna clase de información, no lo asesoraron sobre los beneficios y desventajas de su decisión, ni le hicieron una proyección pensional, luego, el 16 de agosto de 1997 se pasó a PORVENIR S.A., cuyos asesores tampoco le hicieron cálculos ni le brindaron información sobre la Caja Nacional de Previsión Social, ni sobre los requisitos para pensionarse o el derecho de retracto, tampoco le entregaron un plan de pensiones, no le advirtieron sobre la pérdida de beneficios pensionales por cambiar de régimen, después, el 04 de febrero de 2000 se vinculó a HORIZONTE S.A. en iguales condiciones que en los casos anteriores, en resumen le enunciaron los beneficios, pero, no las desventajas de permanecer en el RAIS y, el fondo le simuló una pensión de salario

³³ Carpeta 1, subdocumento 3, páginas 1 a 11 y 12 a 62.

³⁴ Carpeta 1, subdocumento 2, página 4.

³⁵ Carpeta 1, subdocumento 2, páginas 30 a 33.

³⁶ Carpeta 1, subdocumento 2, páginas 39 a 44.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

LAMPD. No. 016 2021 00373 01
Ord. Pedro Escobar Vs. COLPENSIONES y otros

mínimo que no le alcanza para cubrir sus gastos³⁷; (vi) expediente administrativo³⁸; (vii) comunicados de prensa³⁹ y; (viii) conceptos de 29 de diciembre de 2015⁴⁰ y de 15 de enero de 2020⁴¹ emitidos por la Superintendencia Financiera de Colombia.

También se recibieron los interrogatorios de parte de los Representantes Legales de PROTECCIÓN S.A.⁴² y PORVENIR S.A.⁴³, así como el de Pedro Antonio Escobar Solórzano⁴⁴.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 15 de mayo 1995⁴⁵, se lee:

“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA

³⁷ Carpeta 1, subdocumento 2, páginas 133 a 134.

³⁸ Documento 6, páginas 3 a 232.

³⁹ Documento 7, páginas 72 a 74.

⁴⁰ Documento 8, páginas 48 a 49.

⁴¹ Documento 7, páginas 75 a 81.

⁴² Archivo 23, Audiencia, min. 00:35:14. Diego Sebastián Álvarez Urrego, abogado. Representa a PROTECCIÓN S.A. desde el año 2020. Manifestó no conocer directamente el traslado del demandante a esta AFP, ni la información suministrada en ese momento. Desconoce si le realizaron una proyección pensonal y si le entregaron el plan de pensiones del fondo privado. Aclaró que sólo se cuenta con el formulario de vinculación, ya que no se requería documento adicional, según el artículo 114 de la Ley 100 de 1993.

⁴³ Archivo 23, Audiencia, min. 00:38:53. Nicolás Eduardo Ramos Ramos. Representa a PORVENIR S.A. desde el año 2021. De la afiliación del accionante a esta administradora, conoce los formularios de vinculación. Preciso que el formulario que produjo los efectos del cambio de fondo privado se firmó en agosto de 1997. Por su parte, indicó que en el expediente administrativo del actor no reposan soportes de reasesoría, ni de comunicaciones relacionadas con la advertencia de que podía retornar a COLPENSIONES antes de cumplir 52 años.

⁴⁴ Archivo 23, Audiencia, min. 00:44:45. Pedro Antonio Escobar Solórzano, bachiller. En la actualidad, labora para una empresa de seguridad privada. En mayo de 1995, cuando prestaba sus servicios para la Fiscalía General de la Nación, citaron a un grupo de funcionarios a una charla, en la cual les dijeron que lo mejor era trasladarse a un fondo privado porque el Seguro Social se iba a acabar. No verificó posteriormente esta información. Se limitó a firmar el formulario de vinculación a COLMENA S.A., el que ya estaba diligenciado con los datos personales suyos y de sus beneficiarios. Debido a que la reunión fue grupal, no tuvo oportunidad de acercarse a los asesores. Tampoco les hablaron de proyecciones pensionales. Posteriormente, en 1997, cambio a PORVENIR S.A. En un encuentro grupal en las instalaciones de la Fiscalía, les dijeron que era más conveniente permanecer en un fondo privado que en una administradora pública que, como CAJANAL, iba a liquidarse. Les indicaron que podían pensionarse anticipadamente, pero no expusieron cifras ni aclararon cómo obtener esa prestación. Una asesora de PORVENIR S.A. diligenció el formulario y él lo firmó. La representante le solicitó el nombre de sus familiares, sin explicarle la razón para incluirlos en el documento de vinculación. Ese cambio surgió en el marco de un ascenso en la entidad. En suma, en su traslado al RAIS y el cambio de AFP no le informaron acerca de los beneficios ni contras de su decisión. El segundo fondo privado no le habló de la cuenta de ahorro individual, de los rendimientos, de los requisitos para pensionarse en el RAIS, de los aportes voluntarios ni del bono pensonal. Desde hace un año y medio recibe extractos. Conoce sobre el bono por medio de su abogada. De otro lado, busca regresar a COLPENSIONES por motivos económicos. En el régimen privado se pensionaría con un salario mínimo, mientras que en el RPM el monto ascendería a \$1 600.000,00.

⁴⁵ Carpeta 1, subdocumento 2, página 120.



LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A CESANTÍAS Y PENSIONES COLMENA PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS."

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria⁴⁶; resaltando además, que *"...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada..."*⁴⁷.

Es que, recaía en COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el

⁴⁶ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

⁴⁷ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

LAPD. No. 016 2021 00373 01
Ord. Pedro Escobar V's. (COMPENSACIONES y otros)

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

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

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



acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible⁴⁸.

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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS y, si bien el accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, PORVENIR S.A., debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Pedro Antonio Escobar Solórzano en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión

⁴⁸ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM⁴⁹, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

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

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

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima; de otra parte,

⁴⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión⁵⁰, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

INDEXACIÓN

⁵⁰ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003



La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago⁵¹. Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de la Administradora del RPM.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables⁵², por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales,

⁵¹ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

⁵² CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



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

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social**”*⁵³. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada en este aspecto.

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria⁵⁴.

En el *examine*, aunque a COLPENSIONES se le ordenó recibir los dineros remitidos por las AFP, tener como afiliado al demandante y, actualizar su historia laboral, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS del actor, acto jurídico en que la Administradora del RPM no actuó, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, se le absolverá de las costas impuestas. No se causan en el grado jurisdiccional de consulta.

⁵³ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

⁵⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2021 00373 01
Ord. Pedro Escobar A.S. COLPENSIONES y otros

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la decisión consultada, para **CONDENAR** a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES la totalidad de los recursos de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo capital, rendimientos, bono pensional si lo hubiere, sumas adicionales de la aseguradora y, en general, todo valor que hubiere recibido con motivo de las cotizaciones efectuadas en el RAIS. Asimismo, deberá remitir con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados los descuentos realizados por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima. Esta condena se hace extensiva a PROTECCIÓN S.A., quien deberá retornar a COLPENSIONES, con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexadas, las deducciones por gastos de administración, sumas previsionales de invalidez y sobrevivencia y, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, en relación con los periodos en que el accionante cotizó en el RAIS por medio de COLMENA S.A. y respecto de los recursos que constituyeron el total de las cotizaciones y no fueron trasladados en su momento a PORVENIR S.A., con arreglo a la parte motiva del fallo.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

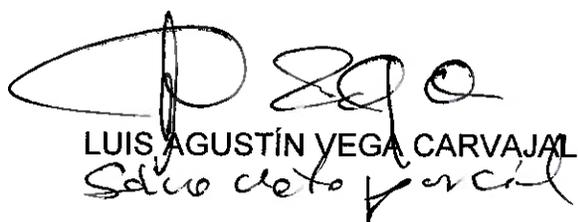
EXPD. No. 016 2021 00373 01
Ord. Pedro Escobar Vs. COLPENSIONES y otros

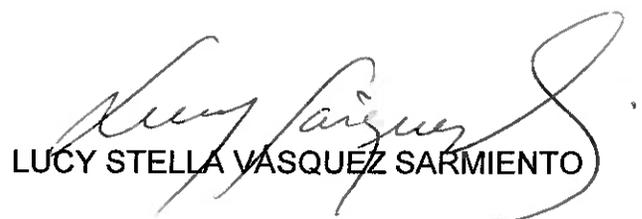
SEGUNDO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral quinto de la decisión consultada, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas, con arreglo a lo expuesto.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Socio de la firma


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE SANDRA MARÍA JIMÉNEZ VILLA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 27



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

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad y/o ineficacia de su traslado al RAIS, efectuado el 01 de julio de 1997 a través de COLFONDOS S.A., así como su cambio a PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, nunca migró al RAIS y legalmente se encuentra en el RPM; se ordene a las AFP registrar en sus sistemas de información que no existió vinculación válida al régimen privado; COLPENSIONES debe activar su afiliación; se ordene a los fondos devolver a la Administradora del RPM todas las sumas que figuren en la cuenta de ahorro individual como aportes, rendimientos, bono y comisiones, entre otros; COLPENSIONES debe actualizar su historia laboral; *ultra y extra petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 08 de marzo de 1964; estuvo afiliada al RPM de 26 de junio de 1990 a 31 de diciembre de 1996, a través de distintos empleadores; el 01 de julio de 1997 se trasladó a COLFONDOS S.A., fecha para la que había cotizado 286 semanas al sistema general de pensiones y, devengaba un salario de \$750.000.00; el asesor del fondo privado no le informó las implicaciones del cambio de régimen, la naturaleza y desventajas del RAIS, las ventajas del RPM, las consecuencias de su decisión, ni los escenarios comparativos de su pensión en ambos regímenes; la AFP conocía sus semanas de cotización y, el valor de su salario, pero, no le sugirió que se debía quedar en el RPM; durante su permanencia en el



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2020 00505 01
Ord. Sandra Jiménez vs. COLPENSIONES y otros

RAIS no recibió asesoría profesional que fuera completa y comprensible sobre las alternativas en su situación pensional; el 01 de marzo de 2003 se pasó a PROTECCIÓN S.A., Administradora que tampoco le suministró información, como ocurrió con el anterior fondo; contrató servicios de asesoramiento y supo que había sido engañada por las AFP; los días 22 de septiembre, 07 y 14 de octubre de 2020 solicitó a COLFONDOS S.A., a COLPENSIONES y, a PROTECCIÓN S.A. la nulidad del traslado y, la activación de su afiliación en el RPM; con respuestas de 24 de septiembre y 16 de octubre de esa anualidad, los fondos rechazaron las mencionadas peticiones; a la fecha de presentación de la demanda ha cotizado 1434.85 semanas¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante y, la solicitud de 07 de octubre de 2020. En su defensa propuso las excepciones de 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, su buena fe, imposibilidad de condena en costas y, genérica².

¹ Documento 11, páginas 1 a 31.

² Documento 28, páginas 1 a 15.



COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías rechazó los pedimentos, en relación con los hechos admitió la *data* de nacimiento de la accionante, la afiliación a esta AFP y, la petición de 22 de septiembre de 2020 con respuesta del siguiente día 24. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, su 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 obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y, compensación³.

Mediante auto de 30 de marzo de 2023, el *a quo* tuvo por no contestada la demanda por PROTECCIÓN S.A.⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado el 28 de mayo de 1997 por Sandra María Jiménez Villa a través de COLFONDOS S.A. así como el cambio a PROTECCIÓN S.A. en marzo de 2003, en consecuencia, condenó a las AFP a devolver a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado con los rendimientos financieros, así como los gastos de administración, comisiones cargo a sus propias utilidades y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, que cada fondo tenga en su poder en la actualidad; ordenó a la Administradora del RPM tener a la demandante como afiliada, recibir los

³ Documento 32, páginas 1 a 22.

⁴ Documento 33, páginas 1 a 2.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

LAPD. No. 013 2020 00505 01
Ord. Sandra Jiménez Vs. COLPENSIONES y otros

dineros anteriormente señalados y, actualizar su historia laboral; condenó a esta entidad a reconocer y pagar la pensión de vejez de la accionante, causada el 08 de marzo de 2021, en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, con efectividad a partir del primer día del mes siguiente a que se reporte la novedad de retiro, cuya mesada deberá ser liquidada conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y, sobre 13 mesadas al año, mensualidad que no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a COLFONDOS S.A.⁵

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la demandante no puede regresar al RPM, ya que, se encuentra en la prohibición de que trata el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, tampoco es beneficiaria de lo resuelto en la Sentencia SU – 062 de 2010, por ende, las vinculaciones al RAIS gozan de plena validez, pues, se realizaron de forma libre, voluntaria y sin ningún tipo de coacción, como se puede apreciar en los formularios correspondientes, adicionalmente, para la fecha en que firmó esos documentos, se debían cumplir únicamente los Decretos 656 y 692 de 2014, ahora, esa voluntad de traslado y permanencia en el RAIS se ratificó con los 20 años que la convocante estuvo afiliada en las AFP, sin que durante ese tiempo indagara sobre la pertinencia de encontrarse en el régimen privado ni realizara una solicitud de retorno al RPM, distinta a la radicada el 07 de octubre de 2020, asimismo, Jiménez Villa podía hacer uso del derecho de retracto, pero, no lo hizo,

⁵ Documentos 45 y 34, Audiencia y Acta.



reiterando su decisión de traslado; igualmente, a la demandante le correspondía probar los vicios del consentimiento, ya que, el precedente de la Corte Suprema de Justicia no se puede aplicar de manera automática para dar lugar a la ineficacia y/o nulidad del traslado; por último, la decisión de ineficacia no tiene en cuenta la descapitalización del fondo común, se debe tener en cuenta lo dispuesto en la Sentencia C – 1024 de 2004⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Sandra María Jiménez Villa estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 12 de junio de 1992 a 31 de mayo de 1997, aportando 182.71 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 28 de mayo de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS a través de COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de julio de 1997 y; el 15 de enero de 2003 se cambió a PROTECCIÓN S.A., con efectos desde 01 de marzo siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES⁷, la solicitud de vinculación⁸ y, el reporte de días acreditados⁹, expedido por COLFONDOS S.A., el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁰, la historia laboral¹¹, el formulario de vinculación¹², el reporte de estado de cuenta¹³ y, el formato para tramitar el bono¹⁴, elaborados por PROTECCIÓN S.A., la historia válida para el

⁶ Documento 45, min. 00:30:20.

⁷ Documento 2, páginas 5 a 6.

⁸ Documento 2, página 40.

⁹ Documento 32.1, páginas 2 a 6.

¹⁰ Documento 23, páginas 26 a 27.

¹¹ Documento 2, páginas 7 a 21.

¹² Documento 2, página 23.

¹³ Documento 23, páginas 28 a 60.

¹⁴ Documento 23, páginas 85 a 86.



bono pensional¹⁵ y, el resumen de historia laboral¹⁶, emitidos por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Jiménez Villa nació el 08 de marzo de 1964, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁷.

Los días 22 de septiembre, 07 y 14 de octubre de 2020, la demandante solicitó a COLFONDOS S.A.¹⁸, a COLPENSIONES¹⁹ y, a PROTECCIÓN S.A.²⁰ anular y/o declarar ineficaz el traslado al RAIS, pues, no se le brindó información para que asumiera la decisión más favorable a sus intereses, teniendo en cuenta que el monto de la pensión en el régimen privado es ostensiblemente menor en comparación al RPM; peticiones negadas por COLFONDOS S.A. con comunicación de 24 de septiembre de año, informando que la asesoría brindada al momento del traslado fue verbal y la accionante manifestó entender y aceptar las condiciones propias del producto al firmar libre y voluntariamente el formulario, tampoco contaba con un soporte escrito de las proyecciones realizadas para la fecha de la afiliación²¹.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de

¹⁵ Documento 23, páginas 77 a 78.

¹⁶ Documento 23, páginas 79 a 80.

¹⁷ Documento 2, página 4.

¹⁸ Documento 2, páginas 33 a 36.

¹⁹ Documento 2, páginas 25 a 28.

²⁰ Documento 2, páginas 29 a 32.

²¹ Documento 2, páginas 37 a 39.



consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP convocadas a juicio²²; (ii) documento de reasesoría pensional de 13 de enero de 2011 elaborado por PROTECCIÓN S.A., en que señaló que a la afiliada no le convenía quedarse en el fondo, pero, ella decidió permanecer vinculada al RAIS²³; (iii) simulación pensional de 12 de enero de 2011, que arrojó una mesada de \$2´848.418.00 en el RAIS y de \$5´489.889.00 en el RPM²⁴; (iv) estudio pensional allegado por la convocante de 25 de septiembre de 2020, en que determinó que la mesada pensional sería de \$3´154.002.00 en el RAIS y de \$8´465.712.00 en el RPM²⁵; (v) comunicado de 26 de septiembre de 2019, en que

²² Documento 3, p[áginas 1 a 71; documento 4, páginas 1 a 53.

²³ Documento 2, página 22.

²⁴ Documento 2, página 24

²⁵ Documento 2, páginas 41 a 57.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

LRPD. No. 013 2020 00505 01
Ord. Sandra Jiménez V. (COLPENSIONES y otros

PROTECCIÓN S.A. remitió a la demandante copia del formulario de afiliación a esta AFP²⁶; (vi) formato diligenciado de actualización de datos²⁷; (vii) histórico de asesorías realizadas emitido por PROTECCIÓN S.A. de 13 de enero de 2011 y 20 de enero de 2012²⁸; (viii) comunicados de prensa²⁹; (ix) documento titulado “*políticas Asesorar para vincular personas naturales*” elaborado por PROTECCIÓN S.A.³⁰; (x) concepto de 29 de diciembre de 2015 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia³¹ y; (xi) expediente administrativo³².

También se recibió el interrogatorio de parte de Sandra María Jiménez Villa³³.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 28 de mayo de 1997³⁴, se lee:

“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA

²⁶ Documento 23, página 81.

²⁷ Documento 23, páginas 83 a 84.

²⁸ Documento 23, página 89.

²⁹ Documento 23, páginas 92 a 84.

³⁰ Documento 23, páginas 95 a 99.

³¹ Documento 23, páginas 100 a 101.

³² Carpeta 47.

³³ Archivo 41, Audiencia, min. 00:02:20. Sandra María Jiménez Villa, abogada desde 1987 con estudios de posgrado en relaciones industriales, derecho laboral y alta dirección de empresas. Se ha dedicado al área de recursos humanos (desarrollo, contratación y *coaching*) y temas sindicales. En 1997, cuando laboraba para Avianca, se trasladó del Instituto de Seguro Social a COLFONDOS S.A.; le dijeron que el ISS se iba a acabar y, que en un fondo privado obtendría una buena pensión. Por otra parte, su compañía hacia parte del Grupo Santo Domingo, lo cual implicaba que debían adquirirse los productos del conglomerado empresarial. Por ende, ella y otros trabajadores tuvieron que vincularse a esa AFP de manera masiva. Los asesores del fondo les remitieron un formulario para que lo firmaran. En ese momento, no les brindaron información sobre la existencia de una cuenta de ahorro individual, de los rendimientos financieros, de cómo se obtendría y financiaría su prestación de vejez en el RAIS, de las modalidades de pensión, de la garantía mínima, ni de las consecuencias de un eventual fallecimiento. No realizó preguntas. Ningún asesor indagó sobre su situación en concreto. Para esa fecha, conocía los requisitos para pensionarse en el RPM. Posteriormente, en 2003 cambió a PROTECCIÓN S.A., debido a su nombre, al respaldo financiero y, a que le dijeron que sus ahorros estarían más seguros allí, que ofrecía calidad en el servicio y charlas no relacionadas con pensiones, por ejemplo, de bienestar o talento humano. Los asesores de COLFONDOS S.A. no la volvieron a contactar. Por su parte, ninguna AFP le envió extractos. De otro lado, PROTECCIÓN S.A. le hizo una reasesoría a sus 47 años, en la cual le indicaron que no se pensionaría en el RPM por su edad, pero que no le era conveniente permanecer en el fondo en términos de expectativas económicas. Busca regresar a COLPENSIONES para pensionarse mejor y tener tranquilidad en su vejez. No ha solicitado pensión donde actualmente permanece **afiliada**. Dice conocer los requisitos para pensionarse en el RAIS desde que pretendió interponer esta demanda.

³⁴ Documento 2, página 40.



LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. COLFONDOS PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS AQUÍ REPORTADOS SON VERDADEROS.”

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁵; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...**”³⁶.

Es que, recaía en COLFONDOS S.A., la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple

³⁵ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

³⁶ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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

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

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



acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³⁷.

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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, PROTECCIÓN S.A., debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Sandra María Jiménez Villa en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros

³⁷ CSJ, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2020 00505 01
Ord. Sandra Jiménez Vs. COLPENSIONES y otros

previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³⁸, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

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

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

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

³⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³⁹, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por la afiliada en su vinculación al RAIS.

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

³⁹ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



COLFONDOS S.A., tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago⁴⁰.

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

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

⁴⁰ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



PENSIÓN DE VEJEZ

La Sala se remite a los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003⁴¹.

En el *examine*, el 08 de marzo de 2021, la afiliada cumplió 57 años de edad⁴² y, ha cotizado 1494.85 semanas de 12 de junio de 1992 a noviembre de 2021⁴³, por ende, supera los condicionamientos para acceder a la pensión de vejez anhelada.

Cabe precisar, que el reconocimiento de la prestación económica será a partir del momento que se acredite la desafiliación de la demandante al sistema, pues, en la historia laboral allegada por PROTECCIÓN S.A.⁴⁴ se encontró que continuaba cotizando para noviembre de 2021, sin que exista novedad de retiro.

En adición a lo anterior, la prestación económica se otorgará sólo con la mesada adicional de diciembre, pues, en los términos del artículo 1°, inciso 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, Sandra María Jiménez Villa causó su derecho pensional con posterioridad a 31 de julio de 2011.

⁴¹ "Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015."

⁴² Documento 2, página 4.

⁴³ Documento 23, páginas 61 a 76.

⁴⁴ Documento 23, páginas 61 a 76.



La pensión de vejez se debe liquidar con el IBL de los últimos 10 años o con el de toda la vida laboral si fuera más favorable y, la tasa de reemplazo se debe calcular conforme al artículo 34 de la Ley 100 de 1993, una vez determinado el IBL, sin que sea dable establecerla en este momento, porque no se tiene certeza de la fecha de desafiliación del sistema, en este sentido, se confirmará la decisión de primer grado.

De otra parte, se adicionará el fallo apelado y consultado, para autorizar a COLPENSIONES a descontar el valor de los aportes en salud y, se transfieran a la EPS en donde se afilie o se encuentre afiliada la accionante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales⁴⁵.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables⁴⁶, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la

⁴⁵ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.

⁴⁶ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

LAMPD. No. 013 2020 00505 01
Ord. Sandra Jiménez Vs. COLPENSIONES y otros

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

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social**”*⁴⁷.

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

Tampoco se configuró respecto al derecho pensional, pues, la prestación de vejez se hará exigible al momento del retiro del sistema de Jiménez Villa.

Sin costas en esta instancia.

⁴⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2020 00505 01
Ord. Sandra Jiménez Vs. COLPENSIONES y otros

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la decisión consultada y apelada, para en su lugar, **CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A. a devolver a COLPENSIONES la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante con los rendimientos financieros, asimismo, remitir debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos los descuentos efectuados por gastos de administración o comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima. Igualmente, **CONDENAR** a COLFONDOS S.A. a remitir los gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, sumas debidamente indexadas y con cargo a sus utilidades, durante el tiempo de vinculación de la actora a esta AFP, con arreglo a lo expuesto.

SEGUNDO.- ADICIONAR la decisión de primer grado, para **AUTORIZAR** a la Administradora del RPM a descontar el valor de los aportes en salud a partir del momento que la demandante acredite su desafiliación al sistema, conforme a la parte motiva del fallo.



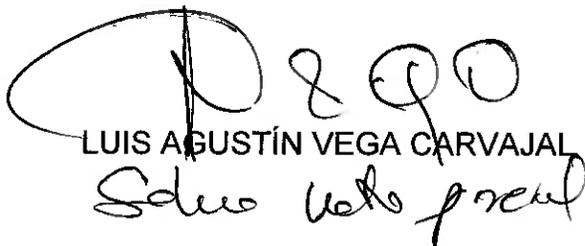
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

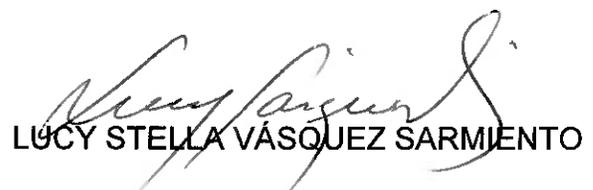
EXPD. No. 013 2020 00505 01
Ord. Sandra Jiménez Vs. COLPENSIONES y otros

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solo voto prevul


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MÓNICA PATRICIA MOLINA RESTREPO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

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



de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 20 de abril de 2023, proferido por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad de su traslado al RAIS, efectuado en agosto de 1995 a través de COLFONDOS S.A., así como su vinculación de 11 de noviembre de 1999 a PORVENIR S.A., en consecuencia, ésta AFP debe retornar con a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido, como cotizaciones, bono pensional, sumas adicionales de la aseguradora, con frutos, intereses y, rendimientos causados; la Administradora del RPM debe recibirla y mantenerla como afiliada sin solución de continuidad; *ultra y extra petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 20 de abril de 1987 a 31 de julio de 1995, cotizando 416.43 semanas; en agosto del último año en cita, se trasladó a COLFONDOS S.A., pues, los asesores de ésta AFP le presentaron el nuevo régimen pensional, asegurándole además que el ISS se acabaría y perdería lo cotizado hasta entonces, adicionalmente le informaron que en el RAIS tendría rendimientos y, se podría pensionar en el momento que quisiera; no le explicaron sobre el derecho de retracto; posteriormente se vinculó a HORIZONTE S.A., Administradora que la mantuvo en error; el 16 de abril de 2020, solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado y, su retorno al RPM; el siguiente día 22, la entidad respondió de manera negativa, informando que la anulación procedía por falsedad en el formulario o cuando el



empleador realizara la afiliación sin consentimiento del usuario; los días 06 de mayo y 08 de julio de 2020, peticionó a los fondos privados la nulidad del traslado; PORVENIR S.A. manifestó que ello únicamente procedía por orden judicial; según la simulación pensional elaborada por ésta AFP, su mesada en el RAIS sería de \$1'812.000.00, mientras en el RPM su pensión ascendería a \$2'290.357.00; a junio de 2020, ha cotizado 1434 semanas en el sistema general de pensiones¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos aceptó la afiliación al ISS, las semanas cotizadas en el RPM, el traslado al RAIS y, la solicitud de 16 de abril de 2020 con respuesta del siguiente día 22. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, inexistencia del derecho y de la obligación, falta de causa para pedir, su buena fe y, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en relación con los hechos dijo que no eran ciertos o no le constaban. Propuso las excepciones de prescripción, buena fe de esa AFP, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica³.

¹ Documento 1, páginas 1 a 20.

² Documento 11, páginas 3 a 13.

³ Documento 12, páginas 3 a 26.



COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías presentó oposición a los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos dijo que no eran ciertos o no le constaban. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, su 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 obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y, compensación⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la vinculación de Mónica Patricia Molina Restrepo a COLFONDOS S.A., efectuada el 21 de julio de 1995, así como el cambio a PORVENIR S.A. de 11 de noviembre de 1999, por incumplimiento del deber de información completa, veraz y oportuna sobre las características, ventajas y desventajas del traslado de régimen pensional, en consecuencia, ordenó el regreso automático de la demandante al RPM como si nunca hubiera migrado; ordenó a COLPENSIONES recibir y restablecer la afiliación de la demandante al RPM sin solución de continuidad; ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todas las sumas recibidas con motivo de la afiliación de la accionante como cotizaciones, frutos e intereses y bono pensional si lo hubiere, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos causados, así como gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión

⁴ Documento 13, páginas 3 a 16.



mínima, con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados, debiendo entregar a COLPENSIONES los documentos que den cuenta del pago efectivo de estos conceptos y de lo recibido por COLFONDOS S.A., ciclos, IBC y valores descontados de las cotizaciones, para que se pueda establecer que la devolución se realiza en los términos ordenados en esta sentencia, además, ésta deberá hacerse en el término de los 15 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia; ordenó a COLFONDOS S.A. remitir a COLPENSIONES las sumas descontadas durante la vinculación de la actora a esta AFP por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexadas, devolución que deberá hacer en el término de los 15 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, entregando a la Administradora del RPM los documentos que den cuenta del pago efectivo de estas sumas y de la información relevante que las justifiquen; ordenó a COLPENSIONES registrar en la historia laboral de la accionante las semanas cotizadas durante su afiliación al RAIS, una vez ingresen estos dineros de las AFP y, revisar que la devolución de estas sumas se realice de conformidad con lo ordenado en esta sentencia; declaró no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. e; impuso costas a las demandadas⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

⁵ Documentos 24 y 25, Audiencia y Acta.



Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación⁶.

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que no se alegaron ni probaron los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil para declarar la nulidad absoluta o relativa del traslado, pues, el formulario de afiliación es un documento que contiene una declaración libre, espontánea y sin presiones, formulario que no fue tachado o desconocido, de manera que cualquier irregularidad estaría saneada de conformidad con los artículos 1742 y 1743 *ibídem*; de otro lado, a la parte actora le asistía el deber de informarse sobre los servicios que deseaba contratar, es decir, tenía la obligación de indagar las características, condiciones y restricciones del traslado de régimen, exigiendo explicaciones verbales o escritas que le permitieran tomar decisiones informadas; la AFP actuó amparada por lo señalado en la Ley 100 de 1993, que para el momento de la vinculación de la accionante sólo debía dejar constancia de la libre escogencia a través del formulario, sin que fuera necesario registrar otros documentos para acreditar que suministró la información necesaria y objetiva sobre las condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez. Subsidiariamente, la indexación resulta improcedente, ya que, es incompatible con la devolución de los rendimientos financieros, teniendo en cuenta que dentro de las obligaciones de las AFP se encuentra la de garantizar una rentabilidad mínima en las cuentas de ahorro individual de sus afiliados, en este orden, los recursos consignados no se han visto afectados por la inflación, por el contrario han generado rendimientos que exceden los mínimos establecidos legalmente, por ende, la devolución de los rendimientos compensa la depreciación del

⁶ Documento 24, min. 01:09:15.



poder adquisitivo de la moneda sobre los emolumentos que deben retornarse.

COLPENSIONES en resumen expuso, que el traslado al RAIS tiene plena validez, en tanto, la demandante tuvo conocimiento de ese cambio de régimen. No es procedente declarar nulo el contrato de afiliación, pues, el traslado se llevó a cabo de manera libre y voluntaria, además, el asesor de la AFP suministró información clara y precisa respecto de los efectos jurídicos, ventajas y desventajas de ese acto, es decir, no se observó ningún vicio del consentimiento, además, la accionante siempre fue consciente de la afiliación, que se trataba del traslado de sus aportes, no fue obligada o coaccionada para tomar esa decisión, tampoco obra prueba de que el asesor actuó de manera dolosa o con la intención de causarle daño, en este orden, se le respetó el derecho de afiliación al momento de suscribir el formulario, por lo demás, se entiende que ha sido una persona que goza de toda capacidad legal; adicionalmente, de acuerdo con el artículo 83 de la Constitución Política, si la convocante alegó que el fondo privado efectuó el traslado a través de maniobras engañosas, le correspondía desvirtuar la buena fe de la administradora; igualmente, la demandante actualmente se encuentra en la prohibición de traslado por razón de su edad; en cuanto a las costas impuestas, se debe presumir la buena fe de COLPENSIONES, pues, el artículo 365 del CGP, faculta al juez para condenar en costas teniendo en consideración la conducta asumida por las partes.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2020 00430 01
Ord. Mónica Molina vs. COLPENSIONES y otros

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Mónica Patricia Molina Restrepo estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 20 de abril de 1987 a 31 de julio de 1995, aportando 416.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 21 de julio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS a través a COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de agosto siguiente y; el 11 de noviembre de 1999 se cambió a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., con efectos desde 01 de enero de 2000; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES⁷, la historia laboral consolidada⁸, el formulario de vinculación⁹, la relación histórica de movimientos¹⁰, la relación de aportes¹¹ y, el certificado de afiliación¹², emitidos por PORVENIR S.A., el historial de vinculaciones expedido por ASOFONDOS¹³, el resumen de historia laboral¹⁴ y, la historia válida para el bono pensional¹⁵, elaborados por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y, las capturas de pantalla del aplicativo AS400¹⁶.

Molina Restrepo nació el 11 de abril de 1967, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁷.

Los días 16 de abril y 08 de julio de 2020, la demandante solicitó a COLPENSIONES¹⁸, a PORVENIR S.A.¹⁹ y, a COLFONDOS S.A.²⁰ la

⁷ Documento 1, páginas 116 a 118.

⁸ Documento 1, páginas 109 a 115.

⁹ Documento 1, página 148.

¹⁰ Documento 12, páginas 106 a 117.

¹¹ Documento 12, páginas 118 a 125.

¹² Documento 121, página 137.

¹³ Documento 12, páginas 91 a 93.

¹⁴ Documento 12, páginas 133 a 134.

¹⁵ Documento 12, páginas 135 a 136.

¹⁶ Documento 13, página 18.

¹⁷ Documento 1, página 108.

¹⁸ Documento 1, páginas 138 a 143.

¹⁹ Documento 1, páginas 125 a 131.

²⁰ Documento 1, páginas 119 a 124.



anulación de su traslado al RAIS, por no haber sido informada de forma clara y eficaz sobre las desmejoras y consecuencias de su decisión, lo que constituía error o vicio del consentimiento, en consecuencia, se ordenara su regreso al RPM sin solución de continuidad con todos los valores que hubieren recibido las AFP, como cotizaciones, bono pensional, sumas adicionales de la aseguradora, con frutos, intereses y, rendimientos causados; pedimentos negados por COLPENSIONES mediante oficio de 22 de abril de 2020, bajo el argumento que el traslado fue realizado de manera directa y voluntaria en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen, además, los afiliados podían ir a cualquiera de las oficinas de esta entidad y de los fondos privados o ingresar a sus páginas *web* para buscar asesoría, asimismo, la accionante se encontraba en la prohibición legal de traslado al estar a menos de 10 años de la edad de pensión, de otra parte, la anulación del traslado procedía por falsedad en el formulario de afiliación o cuando el empleador lo hubiere afiliado sin el consentimiento del usuario²¹ y; con comunicación sin fecha, por PORVENIR S.A. informó a la actora que el cambio a esta AFP fue horizontal, que daba a entender que la afiliada ya conocía las ventajas y desventajas del RAIS, además, los registros no podían ser anulados por fondo alguno a menos que existiera orden judicial, igualmente, las asesorías se brindaban de manera verbal²².

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

²¹ Documento 1, páginas 144 a 147.

²² Documento 1, páginas 132 a 137.



INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP convocadas a juicio²³; (ii) comunicación sin fecha, en que PORVENIR S.A. informó a la demandante acerca de algunos beneficios de este régimen, cómo se calcula la pensión a partir de distintas variables, el saldo de su cuenta de ahorro, indicando que para los 57 años de edad, la mesada sería de \$1´764.100.00 si no volvía a cotizar o, de \$1´812.000.00 si cotizaba el 100% del tiempo, cálculo que estaba sujeto a una tasa de rentabilidad²⁴; (iii) relación de ingresos actualizados desde 1990 hasta el 01 de diciembre de 2019²⁵; (iv) declaración extrajuicio de 13 de octubre de 2020 rendida por Mónica Patricia Molina Restrepo, quien manifestó que en agosto de 1995 recibió una visita de COLFONDOS S.A. en las instalaciones de la empresa, le presentaron el RAIS como una alternativa para pensionarse sin el cumplimiento de los requisitos, le dijeron que el ISS se iba a acabar y que la AFP daba confiabilidad, no le presentaron

²³ Documento 1, páginas 26 a 36 y 37 a 107.

²⁴ Documento 1, páginas 132 a 137.

²⁵ Documento 1, páginas 149 a 154.



proyecciones pensionales o un plan comparativo ni le hablaron de las consecuencias del traslado, en 1999 se pasó a PORVENIR S.A. debido a que esta AFP pertenecía a su grupo empresarial, el asesor le mencionó únicamente los beneficios que podía adquirir en este fondo, que nunca le elaboró simulaciones ni comparativos, en suma le faltó información relevante para cambiar de régimen, la razón para demandar a estos fondos se basa en que no recibió información sobre las desventajas del traslado y de los requisitos para pensionarse, por lo que, su mesada en el fondo privado será demasiado baja y no tendrá en cuenta sus salarios, no regresó a COLPENSIONES por falta de información y, acudió a una firma de abogados para conocer con exactitud la proyección de su mesada en los dos regímenes²⁶; (v) expediente administrativo²⁷; (vi) comunicados de prensa²⁸; (vii) concepto de 15 de enero de la Superintendencia Financiera de Colombia²⁹; (viii) comunicado de 25 de marzo de 2014 dirigido a la demandante por PORVENIR S.A., indicándole que estaba próxima a cumplir 47 años contando con la posibilidad de cambiar de régimen, pues, no se podía efectuar si estaba a 10 años o menos de la edad de pensión y, la invitaron a una asesoría personalizada para evaluar sus condiciones pensionales³⁰.

También se recibió el interrogatorio de parte de Mónica Patricia Molina Restrepo³¹.

²⁶ Documento 1, páginas 155 a 158.

²⁷ Documento 11, páginas 40 a 225.

²⁸ Documento 12, páginas 95 a 97.

²⁹ Documento 12, páginas 98 a 104.

³⁰ Documento 12, página 138.

³¹ Archivo 23, Audiencia, min. 00:23:53. Mónica Patricia Molina Restrepo, contadora pública. Para junio de 1995, trabajaba en una empresa que era accionista mayoritaria de COLFONDOS S.A. Reunieron a los empleados de su área y unos asesores de esta AFP les informaron acerca de la creación de los fondos privados de pensiones, de la generación de rendimientos financieros y de la posibilidad de que el Seguro Social se terminara. Con base en lo anterior, se trasladó de régimen pensional habiendo leído el formulario, el cual firmó de manera voluntaria. Le expusieron que se crearía una cuenta de ahorro a su nombre, en la cual se depositarían sus cotizaciones y se generarían rendimientos. También, que las semanas en el Seguro Social pasarían al fondo a través de un bono pensional. No le hablaron de aportes voluntarios, de las consecuencias de su fallecimiento, de la pensión anticipada, del monto necesario y las modalidades para pensionarse en el RAIS, ni de la fecha de redención del bono. No le indicaron que la prestación de vejez dependería del capital de su cuenta. Posteriormente, recibió extractos, en los que observaba su saldo, los rendimientos y los descuentos por comisiones. Después del traslado, no se acercó a COLFONDOS S.A. para solicitar información o para actualizar sus datos. En 1999 cambió a PORVENIR S.A. Debido a que la



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2020 00430 01
Ord. Mónica Molina V's. (COLPENSIONES y otros)

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

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

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

empresa que la contrató era socia de esta administradora, le ofrecieron la opción del traslado de AFP. Simplemente aceptó, creyendo que era lo mismo. De otro lado, busca regresar al RPM, ya que, cuando acudió a una firma con el fin de que le proyectaran su mesada pensional, observó una diferencia perjudicial en el monto que se liquidaba en los dos regímenes. Esta información no se la suministró ningún fondo privado y la deponente tampoco la requirió. Conoce los requisitos para pensionarse en el RPM y cuantas semanas ha cotizado.

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

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



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

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

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



públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³⁴.

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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, PORVENIR S.A., debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Mónica Patricia Molina Restrepo en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la

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



ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³⁵, en este sentido, se confirmará el fallo de primer grado.

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

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

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan

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



menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³⁶, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por la afiliada en su vinculación al RAIS.

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

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



INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³⁷.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima; actualización que es compatible con la devolución de los rendimientos, los cuales se iteran son dineros propios de la afiliada.

En este orden, se confirmará la decisión de primer grado.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

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



tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁸, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

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

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2020 00430 01
Ord. Mónica Molina V. COLPENSIONES y otros

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria⁴⁰.

En el *examine*, aunque a COLPENSIONES se le ordenó recibir los dineros remitidos por las AFP, tener como afiliada a la demandante y, actualizar su historia laboral, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS de la actora, acto jurídico en que la Administradora del RPM no actuó, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, atendiendo que dicha condena fue objeto de reproche en la apelación por esta Administradora, se le absolverá de las costas impuestas.

No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral séptimo de la decisión consultada y apelada, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas.

⁴⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

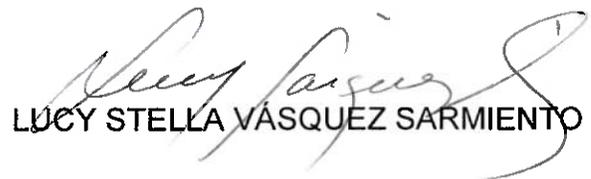
EXPD. No. 010 2020 00430 01
Ord. Mónica Molina Vs. COLPENSIONES y otros

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUZ AZUCENA CORTÉS AMÉZQUITA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. VINCULADA COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

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



de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 09 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad de su afiliación al RAIS efectuada el 11 de febrero de 1997 a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se encuentra en libertad de regresar al RPM y, COLPENSIONES debe recibirla como afiliada cotizante; PORVENIR S.A debe liberarla de su base de datos y, devolver a la Administradora del RPM todos los valores recibidos con motivo de su vinculación, como cotizaciones, bono pensional, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos causados; *ultra y extra petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 16 de diciembre de 1962; el 09 de enero de 1985 inició su vida laboral, afiliándose al Instituto de Seguro Social - ISS; el 11 de febrero de 1997 se trasladó a PORVENIR S.A., pues, un asesor de esta AFP le dijo que el ISS sería liquidado, por ello, sus aportes estarían en riesgo, en el RAIS se podía pensionar a una edad más temprana, la mesada sería más alta y, tendría la oportunidad de solicitar el capital acumulado sin restricción alguna; no le habló de heredar sus aportes, ni del plazo para retornar al RPM, tampoco de la diferencia entre la pensión del RPM y el RAIS, en este orden, pese a que firmó el formulario de traslado ese documento no demuestra que le hayan brindado información suficiente, clara y, concisa que le permitiera tomar la mejor decisión sobre su futuro



pensional; las palabras “hago constar que realizo de forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual” no dan cuenta de su consentimiento informado; la AFP no le advirtió que podía cambiar de régimen; el 09 de enero de 2019 diligenció un formulario de traslado ante COLPENSIONES y, solicitó a PORVENIR S.A. la nulidad de su afiliación; administradoras que rechazaron sus pedimentos; el 14 de enero de 2019, el fondo privado le hizo saber el saldo acumulado en su cuenta de ahorro individual, además, que su pensión en el RAIS sería de \$828.116.00; en el RPM se tomarían como punto de referencia los últimos 10 años cotizados¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, su afiliación al ISS y, la solicitud de 09 de enero de 2019 con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en

¹ Documento 1, páginas 5 a 29.

² Documento 1, páginas 68 a 95.



relación con los hechos admitió la solicitud de 09 de enero de 2019 y, su respuesta negativa del siguiente día 14, *data* en que además informó a la demandante el saldo de su cuenta de ahorro y, proyectó la pensión en \$828.116.00 en el RAIS, aclarando que ese monto se determina por un cálculo distinto al que se realiza en el RPM. Propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de la obligación, inexistencia del perjuicio alegado, ausencia de responsabilidad atribuible a PORVENIR S.A., compensación, buena fe de la AFP y, genérica³.

Mediante auto de 12 de septiembre de 2019⁴, el *a quo* integró al contradictorio a COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías como litisconsorcio necesario por pasiva, quien se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en relación con los supuestos fácticos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, su 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 obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y, compensación⁵.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

³ Documento 1, páginas 105 a 120.

⁴ Documento 1, página 132.

⁵ Documento 10, páginas 5 a 18.



El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado el 10 de febrero de 1997, por Luz Azucena Cortés Amézquita a través de PORVENIR S.A., así como los cambios a COLFONDOS S.A. de 27 de noviembre de 1997 y, a COLPATRIA S.A. de 18 de noviembre de 1999, en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES la totalidad de los valores depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, dineros que deben incluir los rendimientos generados hasta que se haga efectivo el retorno; ordenó a las AFP reintegrar a la Administradora del RPM todos los descuentos realizados a los aportes pensionales de la accionante desde 1997, cuando ocurrió el traslado de régimen pensional, como gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, sumas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos, para lo cual, concedió el término de treinta (30) días, contados a partir del auto de obediencia al superior, para presentar un informe discriminado con los respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes, descuentos objeto de devolución, su indexación y demás información relevante que los justifique y prevenga controversias posteriores a la ejecutoria de esta sentencia; ordenó a COLPENSIONES recibir a la actora sin solución de continuidad como afiliada al RPM desde su afiliación inicial al ISS; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a las enjuiciadas⁶.

RECURSOS DE APELACIÓN

⁶ Documentos 34 y 35, Audiencia y Acta.



Inconformes con la decisión anterior, COLPENSIONES y PORVENIR S.A. interpusieron sendos recursos de apelación⁷.

COLPENSIONES en resumen expuso, que el criterio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia se debe analizar en el caso en concreto, pues, la demandante no puede estar exonerada de su deber de ilustrarse del cambio de régimen pensional, es decir, es necesario atender el Decreto 2241 de 2010, máxime cuando estuvo en toda su capacidad legal para celebrar negocios jurídicos, sin embargo, fue negligente al momento tomar una elección para su futuro pensional, la accionante tampoco usó los mecanismos legales para dejar sin efecto la afiliación al RAIS, como el derecho de retracto y la rescisión; por otro lado, se debe tener en cuenta el principio constitucional de la sostenibilidad financiera del sistema pensional previsto en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, que debe prevalecer sobre el interés particular de la ineficacia, en tanto, dicha declaración afecta el patrimonio público en la medida que COLPENSIONES tendrá que pagar una pensión a la actora, a pesar que sus ahorros no financiaron las prestaciones del RPM, tampoco serán suficientes para financiar su pensión, así las cosas, se estarían vulnerando los principios de solidaridad, equidad y la sostenibilidad financiera; subsidiariamente, en caso de confirmarse el fallo, es improcedente la condena en costas a esta Administradora, pues, no participó en la decisión de traslado al RAIS, no es la entidad causante de la ineficacia, ha sido un convocado por obligación dentro de este proceso, además, su negativa de recibir a la promotora de esta *litis* en el RPM se fundamentó en las normas jurídicas vigentes.

⁷ Documento 34, min. 01:25:13.



PORVENIR en suma arguyó, que la demandante aceptó en el interrogatorio de parte que tuvo contacto directo con el asesor de esta AFP, quien no la coaccionó, por el contrario, su decisión fue libre y espontánea, suscribiendo libremente el formulario en el que hizo una clara manifestación de las implicaciones del cambio, además, el RAIS y el RPM son dos regímenes con aspectos notoriamente diferentes, de diversa naturaleza jurídica, con sus propias ventajas y desventajas, de lo cual se dejó evidencia al momento del traslado; igualmente, en el interrogatorio, la accionante aceptó ser informada de algunos de esos beneficios e inconvenientes como pensionarse con un monto superior al RPM, pensionarse de manera anticipada o nombrar beneficiarios, lo cual no era propio del RPM, entonces, cada régimen tiene sus aspectos positivos; adicionalmente, la actora no era beneficiaria del régimen de transición y, tuvo interés en permanecer en el RAIS que efectuó cambios entre administradoras, asimismo, la afiliada es una persona capaz que debe asumir las consecuencias de sus actos, razón por la que, se debe dar valor probatorio a la solicitud de traslado y a las vinculaciones horizontales que ratificaron su decisión; de otro lado, no se puede desconocer que el principal motivo para promover esta demanda es la inconformidad con el valor de la mesada, sin embargo, en cualquiera de los regímenes la cuantía se define al reunir los requisitos legales, no para la fecha de la afiliación, incluso, ese valor depende de múltiples factores que se presentan en la vida laboral, por ello, cualquier proyección que se hubiese realizado al momento de la vinculación habría sido un supuesto basado en variables inciertas, en este orden, la ausencia de esa simulación no puede afectar la voluntad de la afiliada ni la eficacia del acto jurídico, aunado al hecho que no era requisito legal elaborar esos cálculos, igualmente, se debe tener en cuenta que la demandante devengaba un salario alto para 1997, que implicaba que podía hacer aportes voluntarios y mejorar su futuro



pensional. En caso de confirmarse la decisión, no hay lugar a devolver los rendimientos, partiendo de la base de que si la persona nunca se afilió, no se generaron esas sumas, rendimientos que han sido un beneficio para la accionante, tampoco procede la devolución de los gastos de administración que simplemente remuneran la gestión del fondo privado y no pueden remitirse a una entidad que no realizó ninguna administración durante la vinculación al RAIS, que podría constituir un enriquecimiento sin justa causa para COLPENSIONES.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Luz Azucena Cortés Amézquita estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 09 de enero de 1985 a 06 de mayo de 1988, aportando 173.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 10 de febrero de 1997 solicitó su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de abril siguiente; el 27 de noviembre de 1997 se cambió a COLFONDOS S.A., con efectividad el 01 de enero de 1998 y, el 18 de noviembre de 1999, se pasó a COLPATRIA S.A. hoy PORVENIR S.A., con efectos desde 01 de enero de 2000; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES⁸, la historia válida para el bono pensional elaborada por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁹, la historia laboral consolidada¹⁰, el formulario de afiliación de 10 de febrero de 1997¹¹, la relación histórica de movimientos¹² y, la relación

⁸ Documento 2, páginas 8 a 11.

⁹ Documento 1, páginas 48 a 49.

¹⁰ Documento 1, páginas 50 a 58.

¹¹ Documento 1, página 59.

¹² Documento 2, páginas 14 a 22.



de aportes¹³ expedidas por PORVENIR S.A., la relación histórica de movimientos emitida por HORIZONTE S.A.¹⁴, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁵, la captura de pantalla del aplicativo AS400¹⁶, el reporte de estado de cuenta¹⁷, la historia laboral de la demandante¹⁸ y, la solicitud de vinculación¹⁹, expedidas por COLFONDOS S.A.

Cortés Amézquita nació el 16 de diciembre de 1962, como da cuenta su cédula de ciudadanía²⁰.

El 09 de enero de 2019, la demandante solicitó a COLPENSIONES²¹ y a PORVENIR S.A.²² la nulidad de su afiliación al RAIS, en consecuencia, su regreso al RPM y, la devolución de todos los valores recibidos el fondo con motivo de su vinculación, como cotizaciones, bono pensional, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos causados; pedimentos negados mediante oficio de igual calenda, por COLPENSIONES, bajo el argumento que el traslado fue realizado de manera directa y voluntaria en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen, que los afiliados pueden ir a cualquiera de las oficinas de COLPENSIONES y de los fondos privados o ingresar en sus páginas *web* para buscar asesoría, además, la actora se encontraba inmersa en la prohibición del artículo 2º literal e) de la

¹³ Documento 2, páginas 41 a 54.

¹⁴ Documento 2, páginas 23 a 40.

¹⁵ Documento 1, página 122.

¹⁶ Documento 10, página 103.

¹⁷ Documento 10, página 104.

¹⁸ Documento 21, páginas 7 a 9.

¹⁹ Documento 32, página 2.

²⁰ Documento 1, página 4.

²¹ Documento 1, páginas 33 a 34.

²² Documento 1, páginas 38 a 39.



Ley 797 de 2003²³; a su vez, con comunicación de 14 de enero de 2019, PORVENIR S.A., informó a la accionante que había permanecido afiliada al RAIS y había pagado sus aportes reiterando su determinación de traslado, como se plasmó con la firma del formulario, además, los registros no podían ser anulados sin una orden judicial²⁴.

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

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

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

²³ Documento 1, páginas 35 a 37.

²⁴ Documento 1, páginas 40 a 43.



convocadas a juicio²⁵; (ii) simulación pensional de 14 de enero de 2019 elaborada por PORVENIR S.A., según la cual la mesada en el RAIS a los 57 años de la afiliada sería de \$828.116.00²⁶; (iii) comunicados de prensa²⁷ y; (iv) expediente administrativo²⁸.

También se recibieron los interrogatorios de parte de Luz Azucena Cortés Amézquita²⁹ y la Representante Legal de PORVENIR S.A.³⁰

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 10 de febrero de 1997³¹, se lee:

²⁵ Documento 1, páginas 100 a 103; documento 10, páginas 19 a 99.

²⁶ Documento 1, páginas 44 a 47.

²⁷ Documento 1, páginas 123 a 125.

²⁸ Documento 2, páginas 1 a 54.

²⁹ Archivo 34, Audiencia, min. 00:09:55. Luz Azucena Cortés Amézquita, administradora de empresas. Inició su vida previsional afiliada al Instituto de Seguro Social desde 1982. En 1997, cuando laboraba para la Personería de Bogotá, se trasladó a PORVENIR S.A. Uno de sus asesores le informó más o menos en 10 minutos que el Seguro Social se iba a acabar, que sus aportes estaban en riesgo, que su mesada sería más alta en la AFP, que podría pensionarse de manera anticipada o le devolverían el dinero sin ninguna limitación y, que sus herederos tendrían la oportunidad de acceder a su prestación de vejez. El formulario fue diligenciado por el asesor y ella solamente lo firmó. No fue coaccionada, pero signó en razón a las ventajas ofrecidas. Para ese momento, era secretaria. A finales de ese mismo año, cambió a COLFONDOS S.A., cuando uno de sus representantes entre 5 a 7 minutos le reiteró esas ventajas, la eventual liquidación del ISS y, le manifestó que el monto de su pensión sería mejor en este fondo privado. Posteriormente, en 1999 un promotor de COLPATRIA S.A. le ratificó los beneficios expuestos por los anteriores asesores, la posible liquidación del ISS y, le afirmó que su mesada ascendería con esta AFP. Por ende, volvió a cambiar de administradora. Los formularios de traslado entre fondos fueron diligenciados por los asesores, mientras que la deponente se limitó a suscribirlos. No elevó una solicitud de retracto. De otro lado, nadie le advirtió que podía regresar al RPM antes de cumplir 47 años, como tampoco le hicieron reasesorías. Hace aproximadamente 5 años fue a PORVENIR S.A. para indagar sobre los beneficios que le habían comentado en las vinculaciones. Un asesor le dijo que su pensión sería equivalente a un salario mínimo o un poco más, a diferencia de lo que pudo haber obtenido en COLPENSIONES en el caso en que no se encontrara en una limitación legal para cambiar de régimen. Por su parte, no solicitó información previa; no verificó que el ISS se hubiese terminado. No efectuó aportes voluntarios ni ha tramitado pensión de vejez.

³⁰ Archivo 34, Audiencia, min. 00:25:16. Luz Helena Catalina Herrera Mancipe, abogada con estudios de posgrado. Representa a PORVENIR S.A. desde hace casi cuatro años. Manifestó que el asesor que vinculó a la demandante a esta AFP en 1997 fue Manuel Alfonso Vargas. Desconoce su formación académica. En temas de seguridad social, aunque no le consta respecto a este asesor, el fondo privado requería un conocimiento de las características propias de los dos regímenes pensionales, el régimen de transición y las ventajas y desventajas del traslado. De otro lado, no se cuenta con un documento distinto al formulario de vinculación, que acredite la información suministrada. Por su parte, Carmenza Ramírez fue quien vinculó a la accionante a COLPATRIA S.A. en 1999. La representante legal ignora si esta asesora contaba con un título universitario. Tampoco reposa un documento diferente al formulario para conocer sobre la información suministrada en la vinculación. Por último, la AFP publicó en periódicos de alta circulación, como El Tiempo, la advertencia de que los afiliados podían regresar al RPM antes de cumplir cierta edad. A la deponente no le consta que la actora fuera informada al respecto.

³¹ Documento 1, página 59.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00072 01
Ord. Luz Cortés Vs. COLPENSIONES y otros

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

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

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

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

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



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

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha*



efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³⁴.

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

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



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

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

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



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

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

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

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



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

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³⁷.

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



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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

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

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



genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*³⁹.

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

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria⁴⁰.

En el *examine*, aunque a COLPENSIONES se le ordenó recibir los dineros remitidos por las AFP, tener como afiliada a la demandante y, actualizar su historia laboral, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS de la actora, acto jurídico en que la Administradora del RPM no actuó, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, atendiendo que dicha condena fue objeto de reproche en la apelación por esta Administradora, se le absolverá de las costas impuestas. No se causan en la alzada.

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

⁴⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00072 01
Ord. Luz Cortés Vs. COLPENSIONES y otros

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

RESUELVE

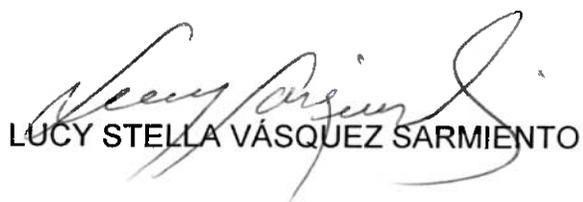
PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral sexto de la decisión consultada y apelada, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MIGUEL ANTONIO CORREDOR ESPITIA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

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



condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 02 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la nulidad de su afiliación al RAIS, efectuada el 03 de mayo de 1996 a través de COLMENA S.A. y, sus vinculaciones posteriores a PORVENIR S.A. y, a COLFONDOS S.A. (sic), en consecuencia, se declare válida su afiliación al RPM; se ordene a COLPENSIONES recibirlo como cotizante; COLFONDOS S.A. debe liberarlo de su base de datos y, devolver a la Administradora del RPM todos los valores recibidos con motivo de su afiliación al RAIS, como cotizaciones, bono pensional, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos causados; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 23 de junio de 1960; el 08 de mayo de 1995, inició su vida laboral y, se afilió al RPM, cotizando en este régimen hasta 03 de mayo de 1996, cuando en que se trasladó al RAIS a través de COLMENA S.A.; el asesor de esta AFP le manifestó que el RPM iba a ser liquidado, por ello, sus aportes estarían en riesgo, mientras que el RAIS le ofrecía beneficios como pensionarse a más temprana edad con una mesada más alta en comparación al otro régimen y, la posibilidad de retirar el dinero de su cuenta de ahorro individual sin



inconveniente alguno; no le hizo proyecciones pensionales, ni le indicó cuál era el capital requerido para pensionarse en el fondo o para heredar sus aportes, tampoco le advirtió que el plazo para retornar al RPM vencía cuando cumpliera 52 años de edad, no le explicó las desventajas y consecuencias de su decisión; el 26 de abril de 2001, se cambió a PORVENIR S.A.; el 24 de mayo de 2002, se pasó a COLFONDOS S.A.; los formularios de vinculación no contienen información clara, precisa y suficiente que le permitiera tomar la mejor decisión frente a su situación pensional; la información y las condiciones al momento de trasladarse a COLFONDOS S.A. (sic) no son las mismas en lo que respecta actualmente su estatus pensional; las AFP no le indicaron que estaba a tiempo para regresar al RPM antes de sus 52 años de edad; COLFONDOS S.A. no obtuvo su consentimiento informado; PROTECCIÓN S.A. suministró información verbalmente, sin que exista registro escrito; los días 13 de agosto y 28 de noviembre de 2018 y, 02 de enero y 28 de febrero de 2019, solicitó la nulidad de su traslado a PROTECCIÓN S.A., a PORVENIR S.A., a COLFONDOS S.A. y, a COLPENSIONES, recibiendo respuestas negativas, excepto de PROTECCIÓN S.A., AFP que nunca contestó la reclamación; con comunicación de 10 de enero de 2019, COLFONDOS S.A. le informó que ha cotizado 1166 semanas en toda su vida laboral, el saldo de su cuenta de ahorro es de \$764'586.914.00 y, que su pensión en el RAIS sería de \$3'337.477.00 a sus 62 años en la modalidad de retiro programado; su mesada en el RPM ascendería a \$8'505.188.00¹.

¹ Documento 1, páginas 315 a 362.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en relación con los supuestos fácticos aceptó la fecha de nacimiento del demandante, el traslado a COLMENA S.A., AFP que no le indicó el plazo para retornar al RPM al momento de su vinculación, el cambio a PORVENIR S.A. y, las solicitudes de nulidad sin respuesta. En su defensa propuso las excepciones de validez de la afiliación al RAIS con COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción y, genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos admitió la *data* de nacimiento del accionante, los cambios a PORVENIR S.A. y a COLFONDOS S.A., el saldo de la cuenta de ahorro individual y, las solicitudes de nulidad con respuestas negativas. Propuso las excepciones de validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, buena fe de COLPENSIONES, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inobservancia del principio constitucional desarrollado en el artículo 48 de la Constitución política, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, compensación, prescripción y, genérica³.

² Documento 1, páginas 389 a 397.

³ Documento 1, páginas 409 a 423.



Mediante auto de 20 de septiembre de 2021, el *a quo* tuvo por no contestada la demanda por COLFONDOS S.A.⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del cambio de régimen pensional de Miguel Antonio Corredor Espitia del RPM al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, ningún efecto jurídico surtió dicho traslado, por tanto, siempre estuvo afiliado al RPM; ordenó a COLFONDOS S.A. devolver a COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos financieros, sin descontar suma alguna por gastos de administración y comisiones, primas de seguros previsionales y, porcentaje de pensión de garantía mínima, sumas que debe retornar debidamente indexadas, igualmente PROTECCIÓN S.A. fondo privado en que se verificó la migración de régimen, debe reintegrar a la Administradora del RPM los valores que cobró por estos conceptos y durante el tiempo que permaneció vinculado el accionante; declaró no probadas las excepciones propuestas por la pasiva e; impuso costas a las demandadas⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

⁴ Documento 1, páginas 475 a 478.

⁵ Documento 11, Audiencia.



Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el operador judicial no tuvo en cuenta el principio de la relatividad jurídica, pues, la Administradora del RPM es un tercero ajeno al acto jurídico suscrito entre el demandante y las AFP, en este orden, COLPENSIONES no puede ser favorecida ni perjudicada, ya que, no intervino en la decisión de traslado del actor; además, la ineficacia de la afiliación afecta gravemente el equilibrio financiero del sistema de seguridad social establecido en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, es decir, se debe tener en cuenta el impacto en la reserva pensional, en tanto, la AFP que faltó a su deber de información no acarreará consecuencias jurídicas, pero, sí COLPENSIONES con el regreso del accionante al RPM, en cuanto existe la posibilidad de un reconocimiento pensional, además, el actor no puede retornar al RPM, porque, le faltan menos de 10 años para cumplir la edad de pensión, según el artículo 2º de la Ley 797 de 2003. Subsidiariamente, el fondo privado que incumplió sus deberes debe pagar los perjuicios económicos que genere la ineficacia, en atención a que quien causa el daño debe repararlo⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Miguel Antonio Corredor Espitia estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS

⁶ Documento 11, min. 00:26:20.



de 01 de abril a 31 de julio de 1995, aportando 12.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 03 de mayo de 1996, solicitó su traslado al RAIS a través de COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., efectivo a partir de esa calenda; el 26 de abril de 2001 se cambió a PORVENIR S.A., con efectos desde 01 de junio de ese año y, el 24 de mayo de 2002 se pasó a COLFONDOS S.A., efectivo desde 01 de julio siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones⁷ y, el certificado de afiliación⁸, emitidos por COLPENSIONES, la solicitud de 03 de mayo de 1996 dirigida por el demandante a la Fiscalía General de la Nación⁹, los formularios de vinculación¹⁰, el reporte de estado de cuenta¹¹ expedido por PROTECCIÓN S.A., el certificado de afiliación a PORVENIR S.A.¹², la historia laboral¹³ y, el reporte de días acreditados¹⁴ elaborados por COLFONDOS S.A, una captura de pantalla del aplicativo AS400¹⁵ y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁶.

Corredor Espitia nació el 23 de junio de 1960, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁷.

⁷ Documento 1, páginas 76 a 77.

⁸ Documento 1, página 408.

⁹ Documento 1, página 78.

¹⁰ Documento 7, páginas 7, 8 y 9.

¹¹ Documento 1, páginas 382 a 385.

¹² Documento 1, página 79.

¹³ Documento 1, páginas 60 a 74.

¹⁴ Documento 3, páginas 21 a 26.

¹⁵ Documento 3, página 19.

¹⁶ Documento 3, página 20.

¹⁷ Documento 1, página 6.



Los días 14 de agosto y 29 de noviembre de 2018 y, 02 de enero y 01 de marzo de 2019, el demandante solicitó a COLPENSIONES¹⁸, a PROTECCIÓN S.A.¹⁹, a COLFONDOS S.A.²⁰ y, a PORVENIR S.A.²¹, la nulidad de su afiliación al RAIS, en consecuencia, se ordenara la devolución de todos los valores que hubieren recibido con motivo del traslado como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos causados; pedimentos negados por COLPENSIONES mediante oficio de 15 de agosto de 2018, arguyendo que el traslado fue realizado de manera directa y voluntaria en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen, en tanto, los afiliados pueden ir a cualquiera de las oficinas de esta entidad y de los fondos privados o, ingresar a sus páginas *web* para buscar asesoría, además, el actor se encuentra inmerso en la prohibición de traslado por razón de su edad, además explicó que la anulación del cambio de régimen se genera por falsedad en el formulario de afiliación o cuando el empleador hubiere afiliado sin el consentimiento del usuario²²; a su vez, PORVENIR S.A. con oficio de 04 de septiembre de 2018, indicó que las razones que motivaron el traslado al RAIS por medio de COLMENA S.A. son ajenas a esta AFP, por ende, los registros no pueden ser anulados sin una orden judicial²³ y; finalmente, COLFONDOS S.A. con comunicación de 10 de enero de 2019, manifestó que con la afiliación al RAIS se aceptaron todas las condiciones propias de

¹⁸ Documento 1, páginas 52 a 57.

¹⁹ Documento 1, páginas 10 a 29.

²⁰ Documento 1, páginas 42 a 47.

²¹ Documento 1, páginas 30 a 35.

²² Documento 1, páginas 58 a 59.

²³ Documento 1, páginas 36 a 38.



este régimen y el afiliado no tiene derecho al bono pensional, también explicó que la mesada en el RAIS sería de \$3'337.477.00 y, la asesoría al momento de la vinculación fue verbal²⁴.

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

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

²⁴ Documento 1, páginas 48 a 50.



Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP convocadas a juicio²⁵; (ii) comunicado sin fecha en que PORVENIR S.A. envió a Carmen Rosa López Castiblanco, persona distinta al demandante, para informarle acerca de la prohibición contenida en la Ley 797 de 2003 relacionada con el cambio de régimen²⁶; (iii) comunicados de prensa²⁷ y; (iv) expediente administrativo²⁸.

También se recibió el interrogatorio de parte rendido por Miguel Antonio Corredor Espitia²⁹.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 03 de mayo de 1996³⁰, se lee:

"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A CESANTÍAS

²⁵ Documento 1, páginas 82 a 123, 124 a 133 y 134 a 180.

²⁶ Documento 1, página 80.

²⁷ Documento 1, páginas 386 a 388.

²⁸ Carpeta 2.

²⁹ Archivo 8, Audiencia, min. 00:19:37. Miguel Antonio Corredor Espitia, abogado. En mayo de 1996, cuando ingresó a la Fiscalía General de la Nación, el director de la entidad reunió a un grupo de 15 a 20 abogados. El jefe de personal les manifestó que debían afiliarse a un fondo de pensiones. Unas asesoras de COLMENA S.A. les indicaron que el Seguro Social se iba a acabar, que sus aportes estaban en peligro, que los rendimientos financieros en la AFP serían superiores a las cotizaciones efectuadas en el ISS, que podrían pensionarse de manera anticipada, que el monto de su pensión sería mayor y, que esta se heredaría a la familia. Diligenció y suscribió libremente el formulario de vinculación. Para ese momento, conocía los requisitos para pensionarse en el ISS. Tiempo después, se sintió engañado porque no obtuvo los beneficios expuestos por las promotoras del fondo. Sin embargo, no pudo regresar a COLPENSIONES. Ante esta entidad solicitó una proyección pensional; le dijeron que la mesada sería equivalente a \$3'300.000,00. De otro lado, no ha recibido asesorías. Actualmente está afiliado a COLFONDOS S.A.

³⁰ Documento 1, página 381.



Y PENSIONES COLMENA PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS.”

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³¹; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...**”³².

³¹ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

³² CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos



preimpresos, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³³.

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

³³ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL – 9110 de 21 de octubre de 2020.



De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS y, si bien el accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, COLFONDOS S.A., debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Miguel Antonio Escobar Espitia en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³⁴, en este sentido, se confirmará el fallo de primer grado.

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

³⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



también se confirmará la decisión del *a quo* respecto a PROTECCIÓN S.A.

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

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³⁵, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

³⁵ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



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

INDEXACIÓN

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



pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³⁶.

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

En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de la Administradora del RPM.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

³⁶ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado Nº 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia Nº 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



practicables³⁷, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*³⁸.

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

En lo atinente a la solicitud de COLPENSIONES relacionada con el pago de perjuicios económicos generados, cabe señalar, que no fueron objeto del litigio, además, la Administradora del RPM puede adelantar, si así lo considera, las acciones judiciales que estime

³⁷ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

³⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



pertinentes frente a la eventual causación de perjuicios que le ocasione la ineficacia del acto jurídico de traslado del accionante.

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁹.

En el *examine*, aunque a COLPENSIONES se le ordenó recibir los dineros remitidos por las AFP, tener como afiliado al demandante y, actualizar su historia laboral, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS del actor, acto jurídico en que la Administradora del RPM no actuó, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, se le absolverá de las costas impuestas.

No se causan en la alzada.

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

³⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la decisión apelada y consultada, para en su lugar, **ORDENAR** a COLFONDOS S.A., AFP en la cual se encuentra actualmente vinculado el demandante, devolver a COLPENSIONES el saldo total de su cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos financieros, sin descontar suma alguna por gastos de administración, primas de seguros previsionales y, porcentaje de pensión de garantía mínima, sumas que debe retornar debidamente indexadas; igualmente PROTECCIÓN S.A. fondo privado en que se efectuó la migración de régimen, debe reintegrar a la Administradora del RPM los valores que cobró por gastos de administración, sumas previsionales de invalidez y sobrevivencia y, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propias utilidades, durante el tiempo que permaneció vinculado el accionante; asimismo, **ORDENAR** a COLPENSIONES recibir los valores remitidos por las AFP, reactivar la afiliación del demandante y, actualizar su historia laboral, con arreglo a la parte motiva del fallo.

SEGUNDO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral cuarto de la decisión apelada y consultada, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas, con arreglo a lo expuesto.



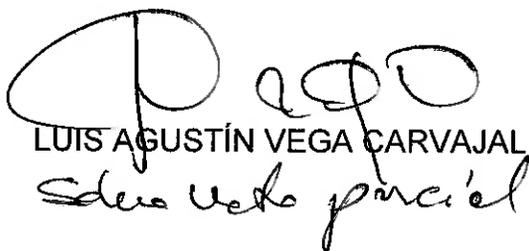
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

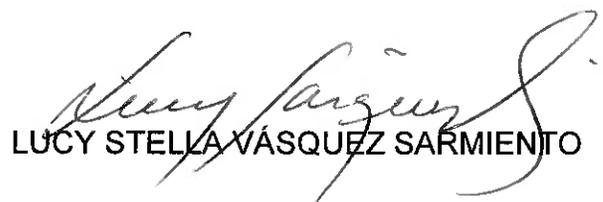
EXPD. No. 014 2019 00242 02
Ord. Miguel Corredor Vs. COLPENSIONES y otros

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Sede sede parcel


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA ROCÍO DÍAZ MORALES CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 26 de abril de 2023, proferido por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS, efectuado el 19 de septiembre de 1997 a través de PORVENIR S.A., por existir vicio del consentimiento ante la omisión en el deber de asesoría a cargo de la AFP, en consecuencia, es nulo o inválido el formulario de vinculación; el fondo privado debe devolver todos los valores consignados en su cuenta de ahorro individual por cotizaciones, bono pensional, sumas adicionales de la aseguradora con rendimientos causados, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil; COLPENSIONES debe recaudar estos dineros, registrarla como afiliada al RPM y, seguir recibiendo sus aportes a pensión; ultra y extra *petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 07 de noviembre de 1968; el 29 de agosto de 1994 se afilió al Instituto de Seguro Social - ISS, cotizando 153.43 semanas; el 19 de septiembre de 1997 se trasladó al RAIS a través de PORVENIR S.A.; cuando suscribió el formulario de vinculación el asesor no le informó cuáles eran los requisitos para pensionarse en el régimen privado, cuánto tiempo debía cotizar para que su mesada fuera superior al salario mínimo, solo le indicó que la AFP le garantizaría una pensión mayor en comparación con el RPM, no le habló sobre las diferencias entre los regímenes pensionales, las ventajas y desventajas, riesgos o inconvenientes e implicaciones del traslado, tampoco le advirtió que para pensionarse de manera anticipada, debía negociar el bono pensional anticipadamente, lo cual tendría consecuencias en el valor de su mesada; el 12 de enero de 2022 solicitó a COLPENSIONES autorizara su regreso al RPM, pero, obtuvo respuesta negativa; en esa misma fecha pidió ante PORVENIR



S.A. la ineficacia de su traslado, entidad que también rechazó la petición¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES rechazó los pedimentos, en relación con los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, su afiliación al ISS, las semanas cotizadas en esa entidad y, la solicitud de 12 de enero de 2022 con la respuesta aludida. Propuso las excepciones de 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, su buena fe, imposibilidad de condena en costas y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

¹ Documento 1, páginas 5 a 20.

² Documento 6, páginas 2 a 30.

³ Documento 9, páginas 2 a 13.



El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado el 19 de septiembre de 1997 por María Rocío Díaz Morales del RPM al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, declaró a la demandante válidamente vinculada al RPM; ordenó a la AFP devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación como cotizaciones, bono pensional, rendimientos, sumas adicionales de la aseguradora, comisiones, gastos de administración y, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, con frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil y, demás rubros que posea en la cuenta de ahorro individual, debidamente indexados; ordenó a la Administradora del RPM recibir estas sumas y, una vez ingresen los dineros actualizar la información en la historia laboral de la accionante; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a las demandadas⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que no se alegaron ni probaron los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil para declarar la nulidad absoluta o relativa del traslado, pues, el formulario de afiliación es un documento que contiene una declaración libre, espontánea y sin presiones de la demandante, documental que

⁴ Documentos 15 y 16, Audiencia y Acta.

⁵ Documento 15, min. 00:44:48.



tampoco fue tachada o desconocida; la AFP actuó con amparo en la Ley 100 de 1993, así, para el momento de la vinculación de la actora sólo debía dejar constancia de la libre escogencia de régimen a través del formulario, sin que fuera necesario registrar otros documentos para acreditar que suministró la información necesaria y objetiva sobre las condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez. De confirmarse el fallo, de acuerdo con el artículo 1746 del Código Civil, si la afiliación nunca existió en el mundo jurídico, no se pudieron generar rendimientos, ya que, la AFP produjo esos dineros por la debida gestión de los aportes, su devolución sería equivalente a un enriquecimiento sin justa causa para COLPENSIONES, asimismo, se impondría una doble condena a PORVENIR S.A. en el caso de ordenarse la devolución de los rendimientos y la indexación de las comisiones y las sumas previsionales, el retorno de los rendimientos incluye los frutos e intereses, entonces, se debe entender que son excluyentes con la indexación, además, los rendimientos superan con creces cualquier devaluación económica que se pudo presentar en la cuenta de la accionante, adicionalmente, según el artículo 113 de la Ley 100 de 1993, los únicos valores que la AFP debe retornar son los aportes y los rendimientos. Tampoco es procedente ordenar la devolución de los gastos de administración o sumas previsionales, menos de forma indexada, pues, la demandante ha obtenido la señalada rentabilidad. En adición a lo anterior, los gastos de administración no financian la mesada pensional, razón por la cual, no se puede predicar la imprescriptibilidad. Respecto a los conceptos de seguros previsionales, la demandante recibió la cobertura por las contingencias de invalidez y sobrevivencia, por medio de la contratación que realizó el fondo privado con un tercero, en consecuencia, tampoco se deberían devolver estos emolumentos.



COLPENSIONES en suma arguyó, que no existe duda sobre la decisión de la actora de pertenecer al RAIS, con independencia que ahora manifieste insatisfacción de sus expectativas respecto de la liquidación de su mesada, la solicitud de regresar al RPM para obtener una pensión más alta desdibuja la característica de este régimen que es la solidaridad, en tanto, de acuerdo con el interrogatorio de parte, la demandante manifestó que desea obtener una mejor pensión y que la AFP le ofrece un salario mínimo; por otro lado, la afiliada se encuentra dentro de la prohibición de que trata el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 y, la decisión de ineficacia atentaría contra la sostenibilidad financiera y fiscal del sistema, ya que, permitiría que las personas que no han contribuido al fondo común ni han sido tenidas en cuenta para realizar el cálculo actuarial correspondiente para el pago de las prestaciones, se trasladen al RPM cuando estén próximas a cumplir la edad de pensión, desfinanciando el sistema y poniendo en riesgo los derechos de los demás cotizantes. Subsidiariamente, se debe revocar la condena en costas, ya que, COLPENSIONES nunca tuvo injerencia en el acto jurídico de traslado que se declaró ineficaz, acto que tampoco fue consecuencia directa o indirecta de su acción u omisión, ni siquiera podía resolver la solicitud de ineficacia, simplemente, la entidad debe soportar las consecuencias jurídicas de la omisión del deber de asesoría, motivo por el que está en el proceso, en este sentido, no puede ser tenida como parte vencida, aun cuando se opuso a lo pretendido, pues, está sometida al imperio de la ley y, sus actuaciones están revestidas de buena fe.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María Rocío Díaz Morales estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 29 de agosto de 1994 a 30 de septiembre de 1997, aportando 153.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 19 de septiembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de noviembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES⁶, el formulario de vinculación⁷, la historia laboral consolidada⁸, la relación histórica de movimientos⁹, la relación de aportes¹⁰, el certificado de afiliación¹¹ y, el resumen de la cuenta de ahorro individual¹², expedidos por PORVENIR S.A., el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹³, el resumen de historia laboral¹⁴ y la historia válida para el bono pensional¹⁵, elaborados por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Díaz Morales nació el 07 de noviembre de 1968, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁶.

El 18 de noviembre de 2015, la demandante solicitó su retorno a COLPENSIONES¹⁷, negado con oficio de 01 de diciembre siguiente, bajo el argumento que no contaba con 15 años o más de servicio a 01 de abril de 1994, con el fin de efectuar el traslado en los términos de la

⁶ Documento 1, páginas 26 a 31.

⁷ Documento 1, página 43.

⁸ Documento 1, páginas 56 a 73.

⁹ Documento 6, páginas 81 a 97.

¹⁰ Documento 6, páginas 98 a 113.

¹¹ Documento 6, página 114.

¹² Documento 6, página 128.

¹³ Documento 6, páginas 77 a 79.

¹⁴ Documento 6, páginas 115 a 117.

¹⁵ Documento 6, páginas 118 a 120.

¹⁶ Documento 1, página 23.

¹⁷ Documento 1, página 42.



Sentencia SU – 062 de 2010¹⁸. Asimismo, el 09 de septiembre de 2019 la Administradora del RPM rechazó una nueva solicitud de traslado, por cuanto se encontraba a diez años o menos de la edad de pensión¹⁹.

El 12 de enero de 2022, la accionante petitionó a COLPENSIONES²⁰ y a PORVENIR S.A.²¹ la ineficacia de su traslado al RAIS, la devolución al RPM de sus cotizaciones, bono pensional, sumas adicionales de la aseguradora y, rendimientos causados como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, además activar su afiliación en el régimen público. Con respuesta de 09 de febrero de ese año, COLPENSIONES negó los mencionados pedimentos informando que el traslado fue realizado de manera directa y voluntaria por la demandante, en ejercicio de su derecho a la libre elección de régimen, además, los afiliados podían acudir a las oficinas de esa Administradora o, a las de los fondos privados o, ingresar a sus páginas *web* para consultar sobre los regímenes pensionales, de otra parte, la afiliada se encontraba en la prohibición del literal e) del artículo 2° de la Ley 797 de 2003²². Y, con comunicación de 26 de enero de 2022, PORVENIR S.A. rechazó las solicitudes, ya que, la actora decidió permanecer afiliada al RAIS y pagar sus aportes pensionales a la AFP, siendo informada y asesorada como dejó constancia con su firma en el formulario de vinculación, sin que ejerciera el derecho de retracto, adicionalmente, se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado al faltarle menos de diez años de la edad de pensión²³.

¹⁸ Documento 1, páginas 40 y 41.

¹⁹ Documento 1, página 39.

²⁰ Documento 1, páginas 32 a 35.

²¹ Documento 1, páginas 44 a 48.

²² Documento 1, páginas 36 a 38.

²³ Documento 1, páginas 49 a 55.



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

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de la AFP convocada a juicio²⁴; (ii) respuesta de 26 de enero de 2022 emitida por PORVENIR S.A., en que le informó a la convocante que a sus 57 años de edad su pensión sería de \$1'060.272.00 si no volvía a cotizar o \$1'109.200.00 si continuaba cotizando, le explicó cómo se calcula esa prestación en un fondo privado y, le indicó que el capital acumulado no le permitía financiar una pensión anticipada²⁵; (iii) comunicados de prensa²⁶;

²⁴ Documento 1, páginas 74 a 98.

²⁵ Documento 1, páginas 49 a 55.

²⁶ Documento 6, páginas 129 a 131.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2022 00080 01
Ord. María Díaz C/s. COLPENSIONES y otro

(iv) concepto de 15 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia²⁷ y; (v) expediente administrativo²⁸.

También se recibió el interrogatorio de parte de María Rocío Díaz Morales²⁹.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 19 de septiembre de 1997³⁰, se lee:

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

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

²⁷ Documento 6, páginas 132 a 138.

²⁸ Documento 9, páginas 14 a 907 o Carpeta 10, subdocumentos 1 a 28.

²⁹ Archivo 15, Audiencia, min. 00:07:47. María Rocío Díaz Morales, enfermera. Inició su vida laboral en 1994, cuando se afilió a COLPENSIONES. En 1997 la coordinadora de recursos humanos le informó, así como a sus compañeras de trabajo, que se realizaría un cambio de fondo de pensiones. En esa reunión estaban presentes la coordinadora y una representante de PORVENIR S.A., en la cual la primera les expuso que la mayoría de personal se trasladaría a la AFP, les diligenciaron el formulario de vinculación y les solicitaron confirmar sus datos personales, mientras que las trabajadoras firmaron los documentos. No les informaron sobre el monto de su eventual pensión de vejez, que se crearía una cuenta de ahorro individual, los requisitos para pensionarse en el RAIS, ni acerca de los rendimientos financieros. La deponente no se opuso a la vinculación con la finalidad de permanecer en el RPM. Para la fecha del traslado, no conocía la Ley 100 de 1993. Por su parte, no leyó el formulario antes de firmarlo. Después de cierto tiempo, recibió extractos, pero no información sobre su situación pensional ni sobre el monto de su mesada. En 2015 solicitó ante el fondo privado una simulación de ese valor, momento en el que le indicaron que recibiría una pensión de salario mínimo. Supo que podía regresar a COLPENSIONES por sus compañeras de trabajo. Lo intentó; sin embargo, realizó la solicitud dos días después de haber cumplido 47 años. No hizo este trámite previamente, pues, no le hablaron de esa posibilidad. Pretende regresar a la Administradora del RPM, ya que se tendrían en cuenta los ingresos de sus últimos 10 años laborados. No ha efectuado aportes voluntarios.

³⁰ Documento 6, página 80.



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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³¹; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...**”³².

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

³¹ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

³² CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³³.

³³ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, en este orden, PORVENIR S.A., debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de María Rocío Díaz Morales en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³⁴, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo el grado de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

³⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2022 00080 01
Ord. María Díaz T's. COLPENSIONES y otro

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

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³⁵, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por la afiliada en su vinculación al RAIS.

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

³⁵ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003



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

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³⁶.

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

³⁶ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



compatible con la devolución de los rendimientos, los cuales se iteran son dineros propios de la afiliada, además, no se dan los presupuestos legales de enriquecimiento sin justa causa. En este orden, se confirmará la decisión de primer grado.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁷, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

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

³⁷ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social³⁸.

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

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁹.

En el *examine*, aunque a COLPENSIONES se le ordenó recibir los dineros remitidos por la AFP, tener como afiliada a la demandante y, actualizar su historia laboral, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS de la actora, acto jurídico en que la Administradora del RPM no actuó, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, atendiendo que dicha condena fue objeto de reproche en la apelación por esta Administradora, se le absolverá de las costas impuestas.

No se causan en la alzada.

³⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

³⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia consultada y apelada, para **CONDENAR** a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de María Rocío Díaz Morales como cotizaciones, bono pensional y, rendimientos financieros, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil; así como las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por sumas adicionales de la aseguradora, descuentos de comisiones o gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, sumas que debe remitir debidamente indexadas y con cargo a las utilidades de la AFP, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral sexto de la sentencia consultada y apelada, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas, con arreglo a la parte motiva del fallo.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2022 00080 01
Ord. María Díaz Vs. COLPENSIONES y otro

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Edu. de la J. Social


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JUAN HUMBERTO DUARTE CORREDOR CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A., SKANDIA S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor



de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 13 de febrero de 2023, proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la anulación o ineficacia de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A. y, sus vinculaciones posteriores a PROTECCIÓN S.A. y a SKANDIA S.A., en consecuencia, los fondos privados deben devolver a COLPENSIONES el capital y los rendimientos financieros acumulados desde su traslado inicial hasta la sentencia que ponga fin a la controversia; la Administradora de RPM debe recibir esas sumas y contabilizar las semanas cotizadas en su historia laboral como si nunca hubiera cambiado de régimen; ordenar a COLPENSIONES reconocer y pagar la pensión de vejez en los términos de los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003, cuando acredite los requisitos establecidos; *ultra y extra petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 17 de mayo de 1959; estuvo afiliado en el Instituto de Seguro Social - ISS de 09 de septiembre de 1978 a 30 de noviembre de 1995, cotizando 776.57 semanas; el 01 (sic) de diciembre del último año en cita, firmó formulario de traslado a PORVENIR S.A., al ser abordado por uno de sus asesores comerciales, quien le ofreció el traslado de régimen pensional manifestándole que la situación económica del ISS dejaría a sus afiliados sin la posibilidad de pensionarse, mientras en el RAIS podría pensionarse a la edad que quisiera y, una vez llegara a la edad de jubilación con seguridad obtendría una mejor mesada en el régimen



privado; no le explicó con suficiencia, claridad y, veracidad cuánto debía acumular para acceder a la pensión, ni cuáles eran las consecuencias jurídicas del traslado, tampoco le entregó el reglamento del fondo privado ni le advirtió sobre el derecho de retracto; el 01 de noviembre de 1999, se cambió a COLMENA S.A.; el 01 de septiembre de 2001, se vinculó a HORIZONTE S.A.; el 01 de septiembre de 2010, se afilió a ING Pensiones y Cesantías S.A. y; el 01 de mayo de 2011, se pasó a SKANDIA S.A.; el traslado inicial y las afiliaciones posteriores no estuvieron precedidas de información clara, completa y escrita sobre las consecuencias, condiciones adversas, ventajas y desventajas del acto, lo que constituye falta al deber de profesionalidad, máxime cuando contaban con la capacidad profesional para indicarle que no le convenía el RAIS; tiempo después se enteró que su pensión en el RAIS sería inferior a la que pudo haber obtenido en el RPM, situación que le ocasionará perjuicios en su vejez; según una estimación, la mesada en SKANDIA S.A. en la modalidad de retiro programado será de \$3'619.725.00 y en COLPENSIONES ascendería a \$9'875.440.00; el 11 de septiembre de 2020, la Administradora del RPM no accedió a su solicitud de traslado de régimen, bajo el argumento que debía acreditar que la firma del formulario era falsa o que le aplicaba la Sentencia SU – 062 de 2010; a la fecha de presentación de la demanda tenía 61 años y 1946 semanas cotizadas¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES rechazó los pedimentos, en cuanto a los

¹ Documento 1, páginas 1 a 32.



hechos aceptó la fecha de nacimiento del demandante, su afiliación al ISS, las semanas cotizadas y, la solicitud de traslado a COLPENSIONES con la respuesta de 11 de septiembre de 2020. En su defensa propuso las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones, en relación con los hechos admitió la fecha de nacimiento del accionante. Propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, buena fe de la AFP³.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó las pretensiones, en relación con los supuestos fácticos aceptó la *data* de nacimiento del actor y, la afiliación a ING Pensiones y Cesantías S.A. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe de la AFP, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua a favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación

² Documento 11, páginas 4 a 44.

³ Documento 12, páginas 3 a 33.



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, genérica⁴.

El Ministerio Público por intermedio de la Procuraduría Delegada para Asuntos del Trabajo y de la Seguridad Social, allegó un escrito de intervención presentando concepto en el asunto sin efectuar una manifestación expresa sobre las pretensiones de la demanda⁵.

Mediante auto de 14 de octubre de 2022, el *a quo* tuvo por no contestada la demanda por SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A⁶.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado el 05 de diciembre de 1995 por Juan Humberto Duarte Corredor al RAIS a través de PORVENIR S.A., así como de los cambios horizontales en este régimen, en consecuencia, ordenó a SKANDIA S.A. devolver la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante, dineros que deben incluir los rendimientos generados hasta que se haga efectiva dicha devolución al RPM; ordenó a PROTECCIÓN S.A., a SKANDIA S.A. y a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES el porcentaje

⁴ Documento 13, páginas 4 a 37.

⁵ Documento 16, páginas 3 a 12.

⁶ Documento 17, páginas 1 a 3.



correspondiente a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, montos debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, para lo cual concedió a los fondos demandados el término de treinta (30) días contados a partir del auto de obediencia al superior para presentar un informe discriminado con los respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes, descuentos objeto de devolución, su indexación y demás información relevante que la justifique y prevenga controversias posteriores a la ejecutoria de esta sentencia; ordenó a la Administradora del RPM recibir al accionante sin solución de continuidad como afiliado a este régimen desde su vinculación inicial al ISS; negó la solicitud de pensión; declaró no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. e; impuso costas a las demandadas⁷.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. interpusieron sendos recursos de apelación⁸.

COLPENSIONES en resumen expuso, que no existe vicio del consentimiento en el contrato de afiliación al RAIS, el demandante no lo acreditó, tampoco hubo frustración de una expectativa legítima, en tanto, éste no era beneficiario del régimen de transición, ni probó la

⁷ Documentos 31 y 32, Audiencia y Acta.

⁸ Documento 31, min. 00:54:34.



inadecuada asesoría y, si bien la carga de la prueba se traslada a los fondos privados por ser entidades financieras expertas en el tema pensional, la información brindada consta en el formulario de afiliación, adicionalmente, Duarte Corredor pretende dejar sin efectos una decisión que voluntariamente tomó, sin que hiciera alguna reclamación durante su permanencia en el RAIS, entonces, debió desvirtuar la buena fe de los fondos; de otro lado, el traslado al RPM generaría descapitalización en el sistema pensional, teniendo en cuenta que el afiliado se encuentra a menos de 10 años de la edad de pensión. De manera subsidiaria, se debe confirmar la decisión de ordenar el reintegro de la totalidad de las cotizaciones como son los recursos de la cuenta de ahorro individual, lo abonado al fondo de garantía de pensión mínima, los rendimientos, la anulación de bonos, el porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y los gastos de administración, incluso, COLPENSIONES no podrá cumplir el fallo hasta tanto las AFP devuelvan los recursos y actualicen los datos en la respectiva base; asimismo, es necesario ordenar un cálculo actuarial, a cargo del fondo privado responsable o del actor, ya que, como lo menciona la Sentencia SU – 062 de 2010, para que una persona se pueda trasladar por cumplir el requisito de las 750 semanas cotizadas a 01 de abril de 1994, debe pagar un cálculo de rentabilidad. Finalmente, no procede la condena en costas contra COLPENSIONES, en tanto, el artículo 48 Constitucional prevé que la seguridad social es un servicio público y no se puede destinar sus recursos para asuntos diferentes a ella, además, ésta Administradora no participó en el acto de traslado, sino que es un tercero al que se le causa un daño por un contrato celebrado entre dos partes ajenas a la entidad.



PORVENIR S.A. en suma arguyó, que no se tuvo en cuenta que las asesorías para la época del traslado eran de carácter verbal y no existe documento distinto al formulario de vinculación que dé cuenta de la existencia de ese cambio de régimen, además, no se puede obligar a las AFP a aportar un documento adicional, pues, sería tanto como probar lo imposible, igualmente, conforme al interrogatorio de parte, el demandante recibió una asesoría verbal en que conoció las características del RAIS y entendió las implicaciones del traslado, tan es así, que manifestó que los intereses o rendimientos que le ofrecían las demás AFP eran un factor importante para consolidar su derecho pensional, es decir, él sabía sobre los aportes de su cuenta de ahorro, de los rendimientos y, de la forma de financiación de su mesada; a su vez, el juzgado hizo referencia al deber de los fondos de desestimular el traslado, sin embargo, no era posible prever la situación laboral del actor, tampoco negar el acceso a la seguridad social de acuerdo con su elección; ahora, los cambios de administradora no pueden ser vistos como conductas aisladas, son indicativos de la motivación de permanecer en el RAIS, motivación que se representa en la búsqueda de mejores rendimientos financieros para incrementar la pensión, sostener una tesis contraria sería concluir que se genera una afectación al derecho pensional del afiliado por el mero hecho del traslado, en este orden, la falta de conformidad con la mesada no es una razón suficiente para solicitar la ineficacia del traslado, lo que desatiende la finalidad de los regímenes pensionales. Subsidiariamente, en caso de declararse la ineficacia, no procede la devolución de los gastos de administración y las sumas previsionales, pues, son descuentos realizados en virtud de lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, siendo obligación de PORVENIR S.A. cubrir los riesgos de invalidez y muerte, en tal sentido, conminar a la AFP a devolver estas sumas es asumir que ellas nunca ingresaron al sistema o que no se hizo la cobertura durante el



tiempo de afiliación, además, esas sumas se descontaron y cumplieron su finalidad, ni se puede entender que aunque el riesgo no acaeció, se puedan regresar las primas de seguros.

SKANDIA S.A. en síntesis alegó, que se deben declarar probadas las excepciones propuestas por el fondo privado, pues, siempre actuó de buena fe hacia el afiliado, quien tuvo cambios horizontales a otras administradoras, siendo su voluntad permanecer en el RAIS, en tanto, suscribió todos esos formularios de vinculación, adicionalmente, al momento de suscribir el primer traslado, él recibió información, pero, no se dejó constancia de manera escrita, porque, no existía ninguna obligación al respecto, ya que, la información se brindó verbalmente, por lo que, no se puede exigir a las AFP un deber más allá de lo exigido en la ley de la época, en consecuencia, al derivarse del interrogatorio de parte que el demandante conocía las características del RAIS, no se puede declarar la ineficacia, pues, la información se brindó verbalmente, por ello, no se puede exigir a las AFP un deber más allá de lo exigido en la ley de la época; igualmente, se evidencia que la inconformidad por el incumplimiento de sus expectativas pensionales es la razón de la ineficacia del traslado; de otra parte, la discusión no se presenta respecto a la causación del derecho pensional sino de la afiliación en cada uno de los fondos, lo cual sí es susceptible de prescripción. Ahora, sobre las condenas que conlleva la ineficacia, ordenar la devolución de los rendimientos implica asumir que los aportes nunca fueron administrados, sin embargo, la gestión de las AFP fue la que generó esas sumas, por ende, no hay lugar a devolverlas, tampoco las comisiones, estas retribuyen dicha gestión de los fondos y, no son dineros del afiliado, en consecuencia, retornar este concepto produce un enriquecimiento sin justa causa y un pago de lo no debido a



COLPENSIONES, quien no ha realizado ninguna administración, además, ello constituye vulneración de la buena fe y la confianza legítima, ya que, judicialmente se imparte esta orden frente a unas sumas que tienen un titular definido legalmente; en punto a los seguros previsionales, el porcentaje descontado se trasladó a las aseguradoras contratadas por SKANDIA S.A., es decir, cumplieron la finalidad establecida en la ley y es impertinente devolver estos montos; tampoco es viable la indexación de los dineros que se ordenaron regresar, además, los rendimientos y saldos de la cuenta de ahorro compensan la depreciación del poder adquisitivo de la moneda, existiendo incompatibilidad entre la devolución de rendimientos y la indexación.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Juan Humberto Duarte Corredor estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS de 01 de septiembre de 1978 a 31 de diciembre de 1995, aportando 776.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 05 de diciembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de enero de 1996; el 17 de noviembre de 1999, se cambió a COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A.; el 01 de abril de 2000, se pasó a ING Pensiones y Cesantías S.A. hoy PROTECCIÓN S.A.; el 03 de agosto de 2006, se afilió a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A.; el 30 de abril de 2007, se pasó a ING Pensiones y Cesantías S.A. hoy PROTECCIÓN S.A.; el 07 de noviembre de 2008, se cambió a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A.; el 21 de julio de 2010, se pasó a ING Pensiones y Cesantías S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. y; el 15 de julio de 2011, se vinculó a SKANDIA



Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁹, la historia laboral consolidada¹⁰, la relación histórica de movimientos¹¹, el informe de los valores trasladados a otras AFP¹², la solicitud de vinculación¹³ y, la relación de aportes¹⁴, expedidos por PORVENIR S.A., los formularios de vinculación¹⁵, la constancia de traslado de aportes¹⁶ y, el reporte de estado de cuenta¹⁷, emitidos por PROTECCIÓN S.A., la historia laboral consolidada¹⁸, el formulario de afiliación¹⁹, el resumen de productos²⁰ y, el estado de cuenta²¹, expedidos por SKANDIA S.A., el historial de vinculaciones de ASOFONDOS²² y, la historia válida para el bono pensional elaborada por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público²³.

Duarte Corredor nació el 17 de mayo de 1959, como da cuenta su cédula de ciudadanía²⁴.

Los días 08 y 11 de septiembre de 2020, el demandante solicitó a PORVENIR S.A.²⁵, a PROTECCIÓN S.A.²⁶, a SKANDIA S.A.²⁷ y a COLPENSIONES²⁸ la nulidad y/o ineficacia de su afiliación al RAIS, por

⁹ Documento 1, páginas 42 a 46.

¹⁰ Documento 12, páginas 34 a 39.

¹¹ Documento 12, páginas 40 a 44.

¹² Documento 12, página 45.

¹³ Documento 12, página 62.

¹⁴ Documento 12, páginas 63 a 68.

¹⁵ Documento 1, páginas 57 y 58; documento 13, páginas 49 a 51.

¹⁶ Documento 13, página 54.

¹⁷ Documento 13, páginas 55 a 64.

¹⁸ Documento 14, páginas 26 a 38.

¹⁹ Documento 1, página 56.

²⁰ Documento 1, página 59.

²¹ Documento 14, páginas 39 a 49.

²² Documento 14, páginas 23 a 24.

²³ Documento 14, páginas 50 a 52.

²⁴ Documento 1, página 35.

²⁵ Documento 1, páginas 72 a 74.

²⁶ Documento 1, páginas 75 a

²⁷ Documento 1, páginas 78 a 81.

²⁸ Documento 1, páginas 69 a 71.



cuanto los fondos privados omitieron informarle que con su decisión perdería la posibilidad de pensionarse en mejores condiciones en el RPM, en consecuencia, se validarán las cotizaciones en el régimen público y se devolvieran todas las sumas cotizadas hasta la fecha en que se realizara el trámite, además, petitionó a COLPENSIONES la pensión de vejez.

Con respuesta desfavorable de 10 de septiembre de 2020, PROTECCIÓN S.A. expuso que el formulario de vinculación a esa Administradora cumplía las exigencias del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, la afiliación sólo se podía desvirtuar por la autoridad competente, en todo caso, la anulación del traslado se debía solicitar a la primera AFP²⁹. Mediante Oficio de 14 de septiembre de 2020, COLPENSIONES rechazó la solicitud, informando que el demandante podía pedir la anulación del traslado si su firma fue falsificada, si el empleador lo afilió sin su consentimiento o en aplicación de la Sentencia SU – 062 de 2010, que no se aportó material probatorio que demostrara que la primera AFP no suministró información sobre el cambio de régimen, los usuarios podían acudir a las oficinas de COLPENSIONES o de los fondos o ingresar a sus páginas *web* para buscar asesoría pensional y, la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera de Colombia no era retroactiva³⁰. El 18 de septiembre de 2020, SKANDIA S.A. informó que el afiliado estaba inhabilitado para trasladarse de régimen, suscribió el formulario de manera libre y voluntaria con aceptación de las condiciones propias del régimen seleccionado, más aún cuando realizó cambios de administradora en el RAIS, esa AFP era ajena al primer traslado, además, suministró

²⁹ Documento 1, página 82 a 84.

³⁰ Documento 1, página 88 a 90.



información de manera directa y personalizada al momento de la vinculación a SKANDIA S.A. y, no existían mecanismos que le permitieran a ese fondo dejar sin efectos la afiliación³¹. El 21 de septiembre de 2020, PORVENIR S.A. manifestó que la vinculación al RAIS atendió el libre albedrío del accionante, su voluntad se plasmó con la firma del formulario y, los registros no podían ser invalidados o anulados por ninguna AFP, salvo que existiera orden judicial que determinara la irregularidad en la afiliación³².

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

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

³¹ Documento 1, páginas 85 a 87.

³² Documento 12, páginas 58 a 61.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

T.S.P.D. No. 007 2020 00368 01
Ord. Juan Duarte Vs. COLPENSIONES y otros

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP convocadas a juicio³³; (ii) extracto de pensión obligatoria de SKANDIA S.A.³⁴; (iii) documento informativo sobre la cuenta de ahorro pensional elaborado por SKANDIA S.A.³⁵; (iv) cálculo pensional de parte, según el cual el valor de la pensión del demandante en el RPM sería de \$9'875.440.00 y en el RAIS disminuiría a \$3'619.725.00³⁶; (v) expediente administrativo³⁷; (vi) comunicados de prensa³⁸; (vii) conceptos de 29 de diciembre de 2015³⁹ y de 15 de enero de 2020⁴⁰ de la Superintendencia Financiera de Colombia; (viii) programa "*políticas Asesorar para vincular personas naturales*"⁴¹; (ix) póliza de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia 9201407000002⁴²; (x) sus renovaciones⁴³; (xi) póliza de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia 9201411900149⁴⁴ y; (xii) sus renovaciones⁴⁵.

³³ Documento 1, páginas 104 a 114, 115 a 165 y 166 a 176.

³⁴ Documento 1, páginas 60 a 62.

³⁵ Documento 1, páginas 63 a 68.

³⁶ Documento 1, páginas 91 a 103.

³⁷ Documento 11, páginas 45 a 239; documento 15, páginas 1 a 195.

³⁸ Documento 12, páginas 72 a 74.

³⁹ Documento 13, páginas 65 a 66.

⁴⁰ Documento 12, páginas 75 a 81.

⁴¹ Documento 13, páginas 67 a 71.

⁴² Documento 14, página 94.

⁴³ Documento 14, páginas 95, 96, 97 y 98.

⁴⁴ Documento 14, página 99.

⁴⁵ Documento 14, páginas 100, 101, 102, 103, 104 y 105.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2020 00368 01
Ord. Juan Duarte Vs. COLPENSIONES y otros

También se recibieron los interrogatorios de parte de Juan Humberto Duarte Corredor⁴⁶ y del Representante Legal de PORVENIR S.A.⁴⁷

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 05 de diciembre de 1995⁴⁸, se lee:

"HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASÍ COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS Y QUE CONOZCO LAS CARACTERÍSTICAS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN CONSAGRADAS EN LA LEY 100."

⁴⁶ Archivo 28, Audiencia, min. 00:07:34. Juan Humberto Duarte Corredor, administrador de empresas. Inició su vida previsional en el Seguro Social desde aproximadamente 1980 hasta 1995. En esta última anualidad unos funcionarios de PORVENIR S.A. lo contactaron y le expusieron que el ISS podía acabarse, poniendo en riesgo sus aportes, razón por la cual se crearon los fondos privados. Firmó el formulario de vinculación, con fundamento en dicho riesgo, en la rentabilidad ofrecida y en las posibilidades de pensionarse anticipadamente y de recibir el dinero ahorrado, a manera de devolución. La decisión de afiliarse a PORVENIR S.A. en 1995 no obedeció a una decisión del empleador. Al tomarla, era consciente que cambiaba de régimen pensional. En el formulario de vinculación incluyó los nombres de dos familiares suyos. Al respecto, le indicaron que esas personas podrían tener heredar sus aportes. También le hablaron de la existencia de una cuenta de ahorro individual, donde reposarían sus aportes y sus rendimientos respectivos. Con la firma del formulario, PORVENIR solicitaria el traspaso de las cotizaciones y de la información laboral. No determina claramente si en ese momento también le hicieron referencia al bono pensional, de los requisitos para pensionarse en el RAIS y de los aportes voluntarios, los que no ha realizado. Por su parte, recibió extractos. Posteriormente, el 17 de noviembre de 1999, se vinculó a COLMENA S.A.; el 03 de agosto de 2006 a HORIZONTE S.A.; en 2007 a ING S.A.; en 2008 a HORIZONTE S.A.; en 2010 a ING S.A. y; en 2011 a SKANDIA S.A., donde permanece afiliado en la actualidad. Efectuó los anteriores traslados horizontales, ya que le ofrecieron mayor rentabilidad. Sin embargo, no recuerda haber recibido información sobre los mecanismos para obtenerla, ni para pensionarse de manera anticipada. Por su parte, antes de cumplir 52 años, ninguna AFP se comunicó con él para informarle que esa edad era el límite para regresar al RPM. Busca retornar al régimen público, pues, después de haber recibido información de varios medios de comunicación y de haber consultado su caso, se enteró de la diferencia en su eventual prestación de vejez: en el RAIS el monto de su mesada oscilaría entre \$4'000.000,00 y \$4'200.000,00, mientras que en el RPM ascendería aproximadamente a \$9'000.000,00 o \$10'000.000,00. Nunca se acercó al Seguro Social para verificar la información brindada por los fondos privados, debido a sus ocupaciones laborales, familiares y personales.

⁴⁷ Archivo 28, Audiencia, min. 00:38:00. Nicolás Eduardo Ramos Ramos abogado y, representante legal de PORVENIR S.A. desde mayo de 2021. Manifestó que el asesor que trasladó al demandante al RAIS lleva el nombre de Fausnier Lombana. Sin embargo, desconoce su formación académica y la AFP no cuenta con un documento que certifique su conocimiento en pensiones. Por su parte, insistió en que, para 1995, las asesorías eran orales, razón por la cual sólo existe en el expediente administrativo el formulario de vinculación al fondo. Posteriormente, tanto en 2006 como en 2008, la asesora Janet Velásquez trasladó al accionante a HORIZONTE S.A. El representante legal también desconoce su formación académica. Asimismo, ignora si esta administradora brindó algún tipo de reasesoría al actor antes de que cumpliera 52 años. No obstante, aclaró que, para el momento histórico del traslado, no existía una obligación de documentación distinta al formulario y, que las instrucciones del fondo privado a sus asesores consistían en suministrar información completa, clara y suficiente. El demandante no recibió copia del reglamento del fondo, pero contaba con la posibilidad de acceder a los canales de información de la AFP.

⁴⁸ Documento 12, página 62.



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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria⁴⁹; resaltando además, que *“...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...”*⁵⁰.

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

⁴⁹ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

⁵⁰ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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

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

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



toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible⁵¹.

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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS y, si bien el accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, SKANDIA S.A., debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Juan Humberto Duarte Corredor en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con

⁵¹ CSJ, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM⁵², en este sentido, se confirmará el fallo de primer grado.

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

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

Ahora, en el recurso de alzada COLPENSIONES solicitó condicionar la orden de afiliación y actualización de la historia laboral del demandante, a la devolución de los dineros por las AFP, aspecto que quedó definido con la imposición del término establecido por el *a quo* a las administradoras de fondos privados, para remitir los recursos recibidos por éstos a la Administradora del RPM.

⁵² CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión⁵³, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Tampoco procede el cálculo de rentabilidad solicitado por COLPENSIONES en su impugnación, en tanto, en el asunto se discutió la ineficacia de un cambio de régimen no informado, no el regreso de un beneficiario del régimen de transición en cualquier tiempo, por ende, no es dable analizar los presupuestos de la Sentencia SU – 062 de 2010.

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

⁵³ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



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

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago⁵⁴.

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

⁵⁴ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012, así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



al fondo de garantía de la pensión mínima, actualización que no se puede confundir con los rendimientos, pues, como se indicó estos son propios del afiliado y, la indexación es una manera de actualización de las sumas adeudadas. En este orden, se confirmará la decisión de primer grado.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables⁵⁵, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es*

⁵⁵ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



*imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social⁵⁶.*

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

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria⁵⁷.

En el *examine*, aunque a COLPENSIONES se le ordenó recibir los dineros remitidos por las AFP, tener como afiliado al demandante y, actualizar su historia laboral, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS del actor, acto jurídico en que la Administradora del RPM no actuó, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, atendiendo que dicha condena fue objeto de reproche en la apelación por esta Administradora, se le absolverá de las costas impuestas. No se causan en la alzada.

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

⁵⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

⁵⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2020 00368 01
Ord. Juan Duarte Vs. COLPENSIONES y otros

RESUELVE

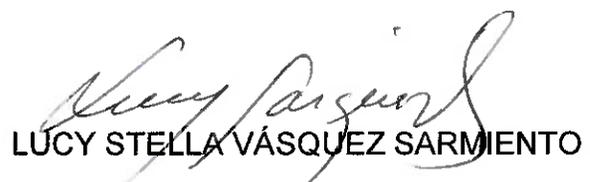
PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral séptimo de la decisión consultada y apelada, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas, con arreglo a la parte motiva del fallo.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la decisión consultada y apelada, con arreglo a lo expuesto. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

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

Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 28 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficacia, subsidiariamente la nulidad de su traslado al RAIS, efectuado el 01 de octubre de 1998, a través de PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, siempre permaneció en el RPM administrado por COLPENSIONES, entidad que debe aceptar su retorno a este régimen y registrarla como su afiliada; *ultra y extra petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 25 de noviembre de 1986 se afilió al Instituto de Seguro Social - ISS, cotizando 335.71 (sic) semanas; en octubre de 1998 se cambió al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., sin que le informaran acerca de las consecuencias y los riesgos del traslado, las características de los regímenes pensionales, el monto de la mesada en uno u otro régimen mediante proyección que tuviera en cuenta el bono pensional, tampoco le dijeron que podía retornar al RPM; el fondo privado le indicó que el ISS se iba a acabar, por lo que, no accedería a una pensión, perdería sus aportes, mientras que en el RAIS tendría la oportunidad de pensionarse a cualquier edad, argumentos con los que la engañaron, de lo contrario, habría permanecido en el RPM; actualmente continúa vinculada a PROTECCIÓN S.A. el 07 de mayo de 2021 presentó reclamación administrativa a COLPENSIONES, solicitando la ineficacia del traslado¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Documento 1, páginas 4 a 17.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos aceptó la afiliación de la demandante al ISS, las semanas cotizadas en esta entidad y, la solicitud de 07 de mayo de 2021. En su defensa propuso las excepciones de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de seguridad social. sugerir juicio de proporcionalidad y ponderación, error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), su buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y, genérica².

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. se opuso a las pretensiones, en relación con los hechos admitió que la accionante actualmente es su afiliada. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, su buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de

² Documento 4, páginas 2 a 25.



buena fe, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación efectuada en 1998 por Bibiana Bellón García a través de PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, declaró que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al RAIS, por tanto, siempre permaneció en el RPM; ordenó a PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES las sumas recibidas por aportes y rendimientos, así como gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, valores debidamente indexados, por el periodo en que la demandante permaneció afiliada a ese fondo, devolución que debe discriminar los respectivos valores, con el detalle pormenorizado de ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que la justifique; ordenó a COLPENSIONES, una vez realizado el anterior trámite, aceptar a la accionante en el RPM y recibir los emolumentos mencionados; declaró no probadas las excepciones propuestas por la pasiva e; impuso costas a PROTECCIÓN S.A.⁴

RECURSO DE APELACIÓN

³ Documento 7, páginas 3 a 24.

⁴ Documentos 17 y 18, Audiencia y Acta.



Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se debe analizar la carga de la prueba, pues, no puede recaer únicamente en la AFP, ya que, la demandante contaba con los medios y las capacidades para comprender lo que estaba firmando, tampoco puede concluirse que ella sea la parte débil en este proceso, por cuanto pudo asesorarse sobre su situación pensional, además, las actuaciones de COLPENSIONES están permeadas de buena fe y, su negativa de recibir a la convocante en el RPM se fundamentó en el artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Bibiana Bellón García estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 25 de noviembre de 1986 a 30 de noviembre de 1998, aportando 339.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 01 de octubre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., efectivo a partir de 01 de diciembre de 1998; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES⁶, el formulario de vinculación⁷, la información de la historia laboral⁸ y, el reporte de estado de cuenta⁹, expedidos por PROTECCIÓN S.A., la captura de pantalla del aplicativo AS400¹⁰, el resumen de historia laboral elaborado por la Oficina de Bonos

⁵ Documentos 18, min. 00:37:14.

⁶ Documento 5, páginas 4 a 9,

⁷ Documento 1, página 65.

⁸ Documento 1, páginas 66 a 71.

⁹ Documento 7, páginas 26 a 38.

¹⁰ Documento 7, página 25.



Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹¹ y, el historial de vinculaciones emitido por ASOFONDOS¹².

Bellón García nació el 24 de junio de 1964, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

El 07 de mayo de 2021, la demandante solicitó a COLPENSIONES la ineficacia o nulidad de su traslado, debido a la omisión en el deber de asesoría, además, la recibiera como su afiliada efectuando el retorno al RPM¹⁴.

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

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

¹¹ Documento 7, páginas 39 a 41.

¹² Documento 7, páginas 42 a 43.

¹³ Documento 1, página 64.

¹⁴ Documento 1, páginas 62 a 63.



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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las convocadas a juicio¹⁵; (ii) expediente administrativo¹⁶; (iii) simulación pensional de 05 de abril de 2011 realizada por PROTECCIÓN S.A., en que estimó una mesada de \$838.563.00 en el RAIS y una prestación de \$1'540.209.00 en el RPM¹⁷; (iv) documento de reasesoría pensional de 12 de abril de 2011 de PROTECCIÓN S.A., en que se anotó que no era conveniente a la afiliada permanecer en la AFP y su decisión fue quedarse en el fondo, pues, “la afiliada dice que piensa retomar cotización aproximadamente sobre un promedio de \$2'000.000 mínimo”, además, dejó constancia que con su firma declaró haber “recibido información y cálculos de [...] pensión y que la información recibida [fue] clara”¹⁸; (v) inscripción de la cuenta financiera de la demandante para los pagos de pensión obligatoria y cesantías¹⁹; (vi) comunicación de 04 de junio de 2019 por parte del fondo privado, por medio de la cual le remitió a la accionante copia del formulario de afiliación²⁰; (vii) concepto de 29 de diciembre de 2015 de la Superintendencia Financiera de Colombia²¹ y; (viii) comunicados de prensa²².

¹⁵ Documento 1, páginas 18 a 59.

¹⁶ Documento 5, páginas 1 a 109.

¹⁷ Documento 7, páginas 46 y 47.

¹⁸ Documento 7, página 45.

¹⁹ Documento 7, página 48.

²⁰ Documento 7, página 49.

²¹ Documento 7, páginas 51 a 52.

²² Documento 7, páginas 53 a 55.



Tribunal Superior Bogotá
Salú Laboral

EMPD. No. 004 2021 00429 01
Ord. Bibiana Bellón V's. COLPENSIONES y otro

También se recibió el interrogatorio de parte rendido por Bibiana Bellón García²³.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 01 de octubre de 1998²⁴, se lee:

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

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

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

²³ Archivo 18, Audiencia, min. 00:08:11. Bibiana Bellón García, administradora de instituciones de servicio de la Universidad de la Sabana. No ha tramitado pensión de vejez. En 1998 un asesor de PROTECCIÓN S.A. la contactó y le expuso que el Seguro Social se iba a acabar, que sus aportes estarían en riesgo y, que sólo los fondos privados existirían a partir de entonces. Ante el temor que ello le generó, procedió a firmar el formulario de vinculación. No obstante, el representante de la AFP no le explicó que el RAIS se basa en el ahorro proveniente de las cotizaciones y los rendimientos financieros, que el monto de la pensión depende del capital acumulado, que tendría derecho a una pensión de vejez siempre y cuando contara con la suma suficiente para financiar una prestación superior al 110% del S.M.L.M.V., que ese saldo asciende aproximadamente a 350 S.M.L.M.V. cuando se trata de mujeres, que se requiere cotizar sobre cinco salarios durante 36 años, que podría ser beneficiaria de la garantía de pensión mínima si reúne 1.150 semanas, que eventualmente tendría derecho a la devolución de saldos, ni que para pensionarse de manera anticipada es necesario negociar por un menor valor su bono pensional. Durante su permanencia en el fondo privado, no ha realizado reclamaciones respecto a la administración de sus aportes, ni ha recibido llamadas por parte de un asesor de COLPENSIONES. No decidió regresar al RPM cuando recibió una reasesoría de PROTECCIÓN S.A. el 12 de abril de 2011, debido a que se encontraba desempleada. De otro lado, se acercó a la AFP para consultar su historia laboral, momento en el cual le indicaron que no alcanzaría a pensionarse con un salario mínimo, en consecuencia, busca retornar al régimen público, ya que el fondo no tendría en cuenta su esfuerzo laboral, lo cual se evidencia en el monto de su eventual prestación de vejez.

²⁴ Documento 7, página 50.



especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁵; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...**”²⁶.

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

²⁵ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁶ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2021 00429 01
Ord. Bibiana Bellón G's. COLPENSIONES y otro

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁷.

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

²⁷ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, en este orden, PROTECCIÓN S.A., debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Bibiana Bellón García en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁸, en este sentido, se confirmará el fallo de primer grado.

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

²⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2021 00429 01
Ord. Bibiana Bellón V's. COLEPENSIONES y otro

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁹, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por la afiliada en su vinculación al RAIS.

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

²⁹ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003



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

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³⁰.

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2021 00429 01
Ord. Bibiana Bellón V's. COLPENSIONES y otro

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³¹, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*³².

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

³¹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

³² CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2021 00429 01
Ord. Bibiana Bellón Vs. COLPENSIONES y otro

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

RESUELVE

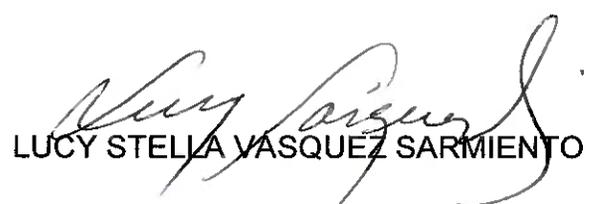
PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión consultada y apelada, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA DEL PILAR GARCÍA LÓPEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 11 de mayo de 2023, proferido por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A, en consecuencia, su afiliación al RPM permaneció incólume y surte todos los efectos legales; el fondo privado debe devolver a COLPENSIONES la totalidad de los aportes, rendimientos, bono pensional, gastos de administración e historia laboral durante el tiempo en que estuvo vinculada al RAIS; esta Administradora debe recibirla sin solución de continuidad, como si nunca hubiera migrado del RPM; ultra y extra *petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que en febrero de 1991 se afilió al Instituto de Seguro Social; en septiembre (sic) de 1998 se trasladó al RAIS; PROTECCIÓN S.A. envió a uno de sus asesores a su lugar de trabajo para cambiarla de régimen pensional, asesor que no le informó su situación pensional en el RPM, ni le explicó acerca del funcionamiento o las prestaciones de este régimen, tampoco le advirtió que su pensión de vejez en el RAIS no superaría el 25% del IBL, por ende, la prestación siempre resultaría inferior en comparación con el ISS, pues, se calcularía a partir de distintas variables, no le mencionó que existían varias modalidades para pensionarse, tampoco le explicó sobre los riesgos del traslado, el valor de su pensión y la forma de pago, el funcionamiento financiero del fondo privado, ni las ventajas y desventajas de cada régimen, por el contrario, para persuadirla enfatizó la grave situación económica del ISS, manifestándole que éste no podría garantizarle su pensión y, que no contaría con reservas pensionales para cumplir sus obligaciones, en suma la AFP no suministró información técnica suficiente, transparente, equitativa y adecuada; el 20 de abril de 2021 reclamó vía administrativa ante



COLPENSIONES; en igual calenda, PROTECCIÓN S.A. negó la solicitud de traslado y, aseguró que la asesoría fue verbal y no contaba con el formulario de vinculación¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la afiliación al ISS, la solicitud de 20 de abril de 2021 y, la respuesta de PROTECCIÓN S.A. En su defensa propuso las excepciones de error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, cobro de lo no debido, su buena fe, la parte demandante no puede beneficiarse de su propia culpa, inexistencia del derecho y la obligación, improcedencia de condena en costas y agencias en derecho en instituciones que administran recursos del sistema general de pensiones y, genérica².

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó los pedimentos, en relación con los hechos admitió que uno de sus asesores estuvo presente en el lugar de trabajo de la accionante para efectuar el cambio de régimen y, la respuesta de 20 de abril de 2021. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe de la AFP, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, genérica, reconocimiento de restitución mutua en

¹ Documento 1, páginas 2 a 16.

² Documento 5, páginas 28 a 48.



favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa e, 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 fe³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado al RAIS efectuado el 03 de agosto de 1998 por María del Pilar García López a través de PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, declaró válida su afiliación al RPM; condenó a la AFP a transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante con los rendimientos financieros, sin descontar gastos de administración o comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, por el periodo en que estuvo vinculada en este régimen, las tres últimas sumas con cargo a las utilidades del fondo privado y debidamente indexadas al momento en que se efectúe la devolución al RPM; declaró no probadas las excepciones propuestas por la pasiva e; impuso costas a PROTECCIÓN S.A.⁴

RECURSO DE APELACIÓN

³ Documento 8, páginas 2 a 31.

⁴ Documento 13, Audiencia y Acta.



Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la época en que la demandante realizó su traslado de régimen pensional corresponde a la primera etapa del deber de información, por tanto, no es posible requerir las mismas formalidades o el alcance de la asesoría que el legislador y la jurisprudencia han establecido con el transcurso del tiempo, además, COLPENSIONES no desconoce el deber de información contenido en el Decreto 663 de 1993, sin embargo, el mismo se intensificó con posterioridad a la calenda de vinculación de la actora, en este orden, no se le puede pedir a la AFP que soporte la información suministrada para la fecha del traslado, adicionalmente, del interrogatorio de parte que absolvió la accionante se colige que el fondo privado brindó acompañamiento y asesoría al momento de la suscripción del formulario, siendo su decisión libre y voluntaria en atención a sus motivos personales como su interés en la posibilidad de pensionarse anticipadamente o en los rendimientos financieros sobre sus aportes y, ella ratificó su decisión al permanecer en este régimen; igualmente, la actora estaba en término para retornar al RPM, pero, no lo hizo, aun cuando el asesor de PROTECCIÓN S.A. le informó que el RPM le era más conveniente a sus intereses, entonces, no se le puede restar importancia a la reasesoría pensional de 10 de octubre de 2013, pues, si la promotora de la *litis* hubiese sido diligente sobre su futuro pensional, no habría solicitado la ineficacia del traslado, siendo ello así, el fondo privado cumplió a cabalidad sus obligaciones y, la reasesoría de 2013 subsanó cualquier falencia en el deber de información; asimismo, se debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 4° del Decreto 2241 de 2010, que enuncia los deberes de los consumidores financieros, ella debía haberse acercado a una oficina del fondo privado para verificar que efectivamente se hubiera realizado ese retorno, independientemente de que el asesor le asegurara que se encargaría



de ello, manifestación que ahora es insuficiente, por ende, la convocante contó con acompañamiento, entendiéndose que el deber de asesoría es permanente y comprende desde la antesala de la afiliación y durante la vinculación del usuario en el régimen que seleccione. De forma subsidiaria, debe confirmarse la absolución de costas a COLPENSIONES, por cuanto esta entidad no tuvo injerencia en el acto jurídico que se declaró ineficaz, además, es necesario retornar los emolumentos señalados en la sentencia, debidamente indexados, a fin de atenuar la carga prestacional de la Administradora del RPM y mitigar el daño a la sostenibilidad financiera del sistema⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María del Pilar García López estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 20 de febrero de 1991 a 31 de agosto de 1998, aportando 232.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 03 de agosto de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., efectivo a partir de 01 de octubre de 1998; situaciones fácticas que se infieren de los reportes de semanas cotizadas en pensiones emitidos por COLPENSIONES⁶, la historia laboral⁷ y, el reporte de estado de cuenta⁸ expedidos por PROTECCIÓN S.A., el resumen de historia laboral⁹ elaborado por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁰.

⁵ Documento 13, min. 01:26:30.

⁶ Documento 1, páginas 24 a 29; documento 5, páginas 51 a 53.

⁷ Documento 1, páginas 41 a 55.

⁸ Documento 8, páginas 84 a 114.

⁹ Documento 8, páginas 63 a 65.

¹⁰ Documento 8, páginas 66 a 67.



García López nació el 21 de noviembre de 1966, como da cuenta el reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES¹¹.

Los días 13 y 20 de abril de 2021, la demandante solicitó a PROTECCIÓN S.A.¹² y a COLPENSIONES¹³, respectivamente, la ineficacia de su traslado por la omisión del deber de asesoría a cargo de la AFP, por ende, se ordenara la afiliación al RPM como si nunca hubiera migrado de este régimen y, se efectuara la devolución de los aportes de su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos, los gastos de administración y demás conceptos provenientes del RAIS; pedimentos negados por COLPENSIONES con comunicaciones de 20 de abril de 2021, en que arguyó que el traslado fue realizado de manera directa y voluntaria en ejercicio de su derecho a la libre elección de régimen, además, los afiliados podían acudir a cualquier oficina de esta Administradora o de los fondos privados o ingresar a sus páginas *web* para solicitar información pensional, adicionalmente, la accionante está inmersa en la prohibición de traslado del literal e) del artículo 2° de la Ley 797 de 2003¹⁴; a su vez, PROTECCIÓN S.A. contestó que la afiliación se presume legal y sólo puede ser desvirtuada por la autoridad competente, además, la asesoría brindada al momento de la vinculación fue verbal, estuvo acompañada de explicaciones motivadas sobre las características de los regímenes pensionales, en vigencia de la afiliación le hizo proyecciones comparativas y, no tenía en sus archivos copia de ese formulario¹⁵.

¹¹ Documento 1, páginas 24 a 29.

¹² Documento 1, páginas 30 a 34.

¹³ Documento 1, páginas 19 a 20.

¹⁴ Documento 1, páginas 21 a 23.

¹⁵ Documento 1, páginas 37 a 40.



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

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de la AFP convocada a juicio¹⁶; (ii) documento denominado “*histórico de asesorías realizadas al afiliado*”, el cual dejó constancia de una actualización de datos de 27 de febrero de 2012¹⁷; (iii) otra documental “*histórico de asesorías realizadas al afiliado*” de 05 de febrero de 2013, que indica que se brindó asesoría pensional y financiera sobre proyección de la mesada, rentabilidad del producto, pensiones obligatorias y “*multiversión*”¹⁸; (iv) actualización de datos personales de 12 de septiembre de 2013¹⁹; (v)

¹⁶ Documento 1, páginas 60 a 104.

¹⁷ Documento 8, página 40.

¹⁸ Documento 8, página 41.

¹⁹ Documento 8, página 43.



reasesoría pensional de 10 de octubre de 2013, en donde se manifestó que la actora fue invitada por un ejecutivo de la AFP y, la decisión de la afiliada fue retornar al ISS²⁰; (vi) “*políticas Asesorar para vincular personas naturales*” de PROTECCIÓN S.A.²¹; (vii) concepto de 29 de diciembre de 2015 de la Superintendencia Financiera de Colombia²² y; (viii) comunicados de prensa²³.

También se recibió el interrogatorio de parte de María del Pilar García López²⁴.

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

²⁰ Documento 8, página 42.

²¹ Documento 8, páginas 115 a 119.

²² Documento 8, páginas 120 a 121.

²³ Documento 8, páginas 122 a 124.

Archivo 13, Audiencia, min. 00:20:24. María del Pilar García López, bacterióloga con estudios de posgrado. En agosto de 1991 el área de recursos humanos de la empresa matriz para la que laboraba les informó de la visita de un asesor de PROTECCION S.A. En una reunión de más o menos 40 personas, el promotor les habló entre 20 y 30 minutos del respaldo económico de la AFP, de la situación del Seguro Social, de la posibilidad de perder sus semanas y, de los rendimientos que se generarían en el fondo. No les indico acerca de la existencia de una cuenta de ahorro individual, de las consecuencias de un eventual fallecimiento, de los aportes voluntarios, ni cómo se obtendrían los rendimientos. Les aclaró que el fondo privado haría la gestión para que no se perdieran las semanas cotizadas en el RPM. Para ese momento, no conocía los requisitos para pensionarse en el ISS. Al terminar la reunión, ningún asesor del ISS les suministró información. No recuerda haber firmado el formulario, ya que no lo encuentra en sus archivos personales y no tuvo contacto con los representantes de PROTECCIÓN S.A. Sin embargo, era consciente del traslado de régimen. Además, sabía que su empleador realizaba los aportes a esa AFP. Se trasladó ante la incertidumbre de su futuro pensional, la situación económica del fondo privado y los beneficios que podría obtener en el RAIS, como la pensión anticipada y los rendimientos financieros. En octubre de 2013 recibió una reasesoría de esta administradora en la que revisó su situación pensional y le hicieron un mejor cálculo en COLPENSIONES, por lo que decidió regresar a esta entidad. Para esto firmó un formulario que llevo el asesor, quien le dijo que se encargaría de hacer todo el trámite correspondiente. No cuenta con este documento, pero se acercó en 2014 a la Administradora del RPM para averiguar al respecto; le manifestaron que no se había radicado la solicitud. De otro lado, no corroboró que el ISS se hubiese acabado. Busca regresar al régimen público, por cuanto no recibió información completa sobre las consecuencias de su decisión. Durante su afiliación a la AFP recibió extractos.



Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁵; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...**”²⁶.

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

²⁵ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁶ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁷.

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

²⁷ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, en este orden, PROTECCIÓN S.A., debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de María del Pilar García López en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁸, en este sentido, se confirmará el fallo de primer grado.

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

²⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁹, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por la afiliada en su vinculación al RAIS.

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

²⁹ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



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

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³⁰.

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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



La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³¹, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*³².

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

³¹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

³² CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2021 00259 01
Ord. María del Pilar García C/s. COLPENSIONES y otro

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la decisión consultada y apelada, para **CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A. a transferir a COLPENSIONES todos los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual de la demandante con los rendimientos financieros, sin descontar gastos de administración, ni comisiones, además, incluyendo las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, por el periodo que estuvo vinculada en dicho régimen, precisando que frente a estos últimos rubros, es decir, gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, serán con cargo a los propios recursos de PROTECCIÓN S.A. y, deberán retornarse de manera indexada al momento en que se efectúe la devolución al RPM. Asimismo, COLPENSIONES debe recibir los valores indicados, reactivar la afiliación de la accionante y, actualizar su historia laboral, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

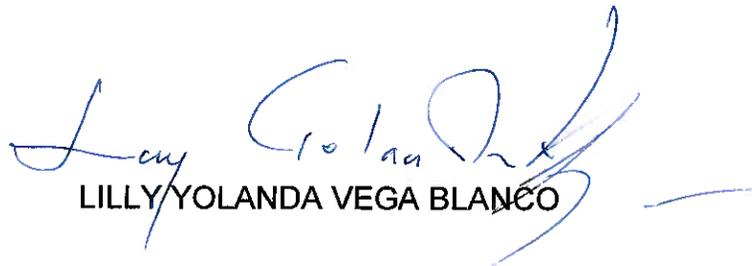


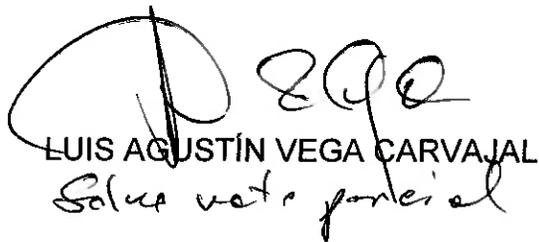
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

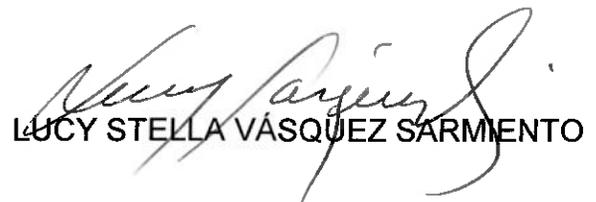
EXPD. No. 037 2021 00259 01
Ord. María del Pilar García Vs. COLPENSIONES y otro

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solus vobis p[ro]curat


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE SANDRA CECILIA TRUJILLO PÁEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 17 de abril de 2023, proferido por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad de su afiliación al RAIS, efectuada en mayo de 1996 a través de PORVENIR S.A., por existir engaño, asalto a su buena fe, inducción al error o vicio del consentimiento, al cambiar de régimen pensional, en consecuencia, se ordene a la AFP devolver a COLPENSIONES todos los valores recibidos como cotizaciones, bono pensional, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y, rendimientos causados; la Administradora del RPM debe recibirla como afiliada sin solución de continuidad; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 12 de diciembre (sic) de 1992 a abril de 1996, cotizando 117.50 semanas; en mayo de 1996 se trasladó a PORVENIR S.A., fondo privado que no le brindó asesoría alguna; en 2009 cuando contaba con 43 años, solicitó a COLPENSIONES su regreso al RPM, pero, la entidad no lo aprobó; el 16 de septiembre de 2021, petitionó a las enjuiciadas la nulidad del traslado, solicitud negada por la Administradora del RPM con comunicación de 21 de septiembre siguiente, bajo el argumento que sólo podía anular el traslado cuando presuntamente se cometiera falsedad en el formulario de vinculación o el empleador hubiese hecho la afiliación sin su consentimiento, por PORVENIR S.A. con oficio de 11 de octubre de 2021, arguyó que no era la autoridad competente para declarar la nulidad; la AFP elaboró su simulación pensional arrojando que a los 57 años de edad su mesada sería equivalente a \$940.418.00; mientras que su eventual pensión en



el RPM ascendería a \$2'049.836.00; a 08 de octubre de 2021 ha cotizado 1296 semanas al sistema general de pensiones¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES rechazó los pedimentos, en relación con las situaciones fácticas aceptó la solicitud de 16 de septiembre de 2021 con respuesta negativa. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de afectación por protección judicial, perfeccionamiento de actos de relacionamiento, perfeccionamiento del acto inexistente, saneamiento de nulidad, protección de sostenibilidad fiscal y equilibrio financiero, inexistencia del derecho, pago de lo no debido, prescripción y caducidad y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

¹ Documento 1, páginas 1 a 18.

² Documento 6, páginas 1 a 22.

³ Documento 8, páginas 2 a 13.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2021 00559 01
Ord. Sandra Trujillo V's. (COLPENSIONES y otro

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado al RAIS efectuado el 01 de mayo de 1996 por Sandra Cecilia Trujillo Páez a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, es válida su afiliación al RPM administrado por COLPENSIONES; ordenó a PORVENIR S.A. devolver aportes, bono pensional, frutos e intereses, contenidos en la cuenta de ahorro individual, sin deducción alguna por gastos de administración y, seguros de invalidez y sobrevivencia; ordenó a la Administradora del RPM activar la afiliación de la demandante en este régimen y, actualizar su historia laboral; declaró no probadas las excepciones propuestas por la pasiva e; impuso costas a las demandadas⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no puede aceptar la afiliación de la demandante en el RPM, pues, se encuentra en la prohibición de traslado de que trata el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, además, si se revisa el formulario de traslado se encuentra que fue suscrito por la accionante bajo la gravedad de juramento, documento que cuenta con la manifestación expresa de haberlo firmado libre de apremios y por su propia voluntad, sin que expresara deseo de retractarse, por ende, la afiliada debe asumir las consecuencias legales de su decisión, que no son otras que regirse por el RAIS, sin que sea procedente alegar engaño por el solo hecho de observar sus expectativas fallidas; igualmente, las nulidades relativas que hubiesen podido surgir quedaron saneadas con el paso del tiempo, aunado a que COLPENSIONES nunca tuvo injerencia en el acto jurídico de traslado,

⁴ Documentos 13 y 14, Audiencia y Acta.



tampoco fue consecuencia directa o indirecta de su acción u omisión, ni siquiera podía resolver la solicitud de ineficacia, simplemente, la entidad debe soportar las consecuencias jurídicas de la omisión del deber de asesoría, motivo por el que está en el proceso. Subsidiariamente, se debe revocar la condena en costas, pues, no puede ser tenida como parte vencida, aun cuando se opuso a lo pretendido, asimismo, está sometida al imperio de la ley y sus actuaciones están revestidas de buena fe⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Sandra Cecilia Trujillo Páez estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 12 de noviembre de 1992 a 30 de abril de 1996, aportando 107.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 29 de marzo de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de mayo siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones⁶ y, el certificado de afiliación⁷, emitidos por COLPENSIONES, la historia laboral consolidada⁸, los certificados de vinculación⁹, el formulario de traslado¹⁰, la relación histórica de movimientos¹¹ y, la relación de aportes¹², expedidos por PORVENIR S.A., el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹³, el resumen de historia laboral¹⁴ y, la historia para el bono

⁵ Documento 14, min. 00:47:35.

⁶ Carpeta 9, expediente administrativo, subdocumento 7, páginas 1 a 4.

⁷ Documento 1, página 48.

⁸ Documento 6, páginas 89 a 94.

⁹ Documento 1, página 48; documento 6, página 123.

¹⁰ Documento 1, página 72.

¹¹ Documento 6, páginas 95 a 109.

¹² Documento 6, páginas 110 a 122.

¹³ Documento 6, páginas 85 a 87.

¹⁴ Documento 6, páginas 124 a 125.



pensional¹⁵, elaborados por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Trujillo Páez nació el 30 de agosto de 1966, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁶.

El 16 de septiembre de 2021, la demandante solicitó a PORVENIR S.A.¹⁷ y a COLPENSIONES¹⁸ la nulidad del traslado del RPM al RAIS, por no haber recibido información clara y eficaz sobre las desmejoras y consecuencias de su decisión, que la indujo a error o en vicio del consentimiento, en consecuencia, se ordenara su regreso al RPM sin solución de continuidad con todos los valores que hubiere recibido el fondo privado como cotizaciones, bono pensional, sumas adicionales de la aseguradora, todos sus frutos e intereses y, rendimientos causados; peticiones rechazadas por COLPENSIONES con oficio de 21 de septiembre de anualidad en cita, arguyendo que la afiliada decidió trasladarse de régimen al expresar su voluntad en el formulario, además los usuarios podían ir a cualquiera de las oficinas de la Administradora del RPM y de los fondos privados o ingresar a sus páginas *web* para solicitar información pensional, adicionalmente, la convocante se encuentra inmersa en la prohibición del artículo 2° de la Ley 797 de 2003¹⁹; a su vez, PORVENIR S.A. con comunicación de 11 de octubre de 2021, respondió que era imposible prever los años de vida laboral de la accionante al momento de firmar el formulario, de otra parte, la afiliada fue la que decidió permanecer vinculada al RAIS a través del

¹⁵ Documento 6, páginas 126 a 127.

¹⁶ Documento 1, página 41.

¹⁷ Documento 1, páginas 50 a 56.

¹⁸ Documento 1, páginas 63 a 68.

¹⁹ Documento 1, páginas 69 a 71.



pago de sus aportes pensionales, asimismo, la AFP no era la autoridad competente para declarar la nulidad de su afiliación, adicionalmente, la demandante se encuentra inmersa en la prohibición de traslado del artículo 2° de la Ley 797 de 2003, también informó que el proceso de afiliación fue verbal de manera que no contaba con soportes físicos de la asesoría brindada²⁰.

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

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

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

²⁰ Documento 1, páginas 57 a 62.



convocada a juicio²¹; (ii) respuesta de 11 de octubre de 2021, en que PORVENIR S.A. informó a la convocante cuáles eran algunos beneficios del RAIS, el cálculo de la pensión a partir de diversas variables y, simuló una mesada pensional equivalente a \$940.418.00 a los 57 años de edad²²; (iii) liquidación pensional allegada por la accionante en que se estableció que la pensión en el RPM ascendería a \$2'049.836.00²³; (iv) comunicados de prensa²⁴; (v) concepto de 15 de enero de 2020 de la Superintendencia Financiera de Colombia y; (vi) expediente administrativo²⁵.

También se recibió el interrogatorio de parte de Sandra Cecilia Trujillo Páez²⁶.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 29 de marzo de 1996²⁷, se lee:

"HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASÍ COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES.

²¹ Documento 1, páginas 24 a 40.

²² Documento 1, páginas 57 a 62.

²³ Documento 1, páginas 73 a 75.

²⁴ Documento 6, páginas 134 a 136.

²⁵ Carpeta 9.

²⁶ Archivo 14, Audiencia, min. 00:10:00. Sandra Cecilia Trujillo Páez. En marzo de 1996, al momento de cambiar de empleo, el área de recursos de humanos de su nueva empresa le preguntó cuáles eran las entidades en las que se encontraba afiliada en salud, cesantías y pensión. Había estado afiliada al Seguro Social, pero le remitieron un formulario de vinculación a PORVENIR S.A. sin que ella lo notara. Ese formulario lo diligenció el personal de recursos humanos. En ningún momento tuvo contacto con los asesores de la AFP. Durante el tiempo que prestó sus servicios para la compañía, miraba sus desprendibles de nómina, pero no sabía a cual entidad se destinaban los aportes a pensión. En suma, no prestó mucha atención. Posteriormente, en 2009, cuando contaba con 43 años, le solicitó a su secretaria diligenciar el formulario de afiliación a COLPENSIONES; lo firmó y lo envió a través de un mensajero. La entidad no aceptó el documento, afirmando que era mejor que siguiera vinculada en el fondo privado. Insistió en la afiliación, pero la Administradora del RPM negó la solicitud. De otro lado, no ha efectuado reclamos a PORVENIR S.A. sobre el manejo de sus aportes. Conoce los requisitos para pensionarse en el RAIS y en el RPM. Por último, su inconformidad con la AFP consiste en que debe ahorrar casi \$200'000.000,00 para pensionarse con un salario mínimo, mientras que en COLPENSIONES se tendrán en cuenta sus últimos años cotizados.

²⁷ Documento 6, página 88.



TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS.”

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

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

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

LAPD. No. 028 2021 00559 01
Ord. Sandra Trujillo Us. COLPENSIONES y otro

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

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

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



que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³⁰.

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

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

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



cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³¹, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo el grado de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

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

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

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

³¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

³² Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



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

INDEXACIÓN

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



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

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

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

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



Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social**”*³⁵.

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

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁶.

En el *examine*, aunque a COLPENSIONES se le ordenó recibir los dineros remitidos por la AFP, tener como afiliada a la demandante y, actualizar su historia laboral, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS de la actora, acto jurídico en que la Administradora del RPM no actuó, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, atendiendo que dicha condena fue objeto de reproche en la apelación por esta Administradora, se le absolverá de las costas impuestas.

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

³⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

L.A.P.D. No. 028 2021 00559 01
Ord. Sandra Trujillo vs. COLPENSIONES y otro

No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la decisión consultada y apelada, para en su lugar, **CONDENAR** a PORVENIR S.A. a transferir a COLPENSIONES los aportes o cotizaciones, bono pensional y, rendimientos financieros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de Sandra Cecilia Trujillo Páez, con todos sus frutos e intereses; sin deducción alguna por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, sumas que deberán retornarse de manera indexada y con cargo a las utilidades de la AFP, con arreglo a lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral quinto de la decisión consultada y apelada, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas, con arreglo a la parte motiva del fallo.



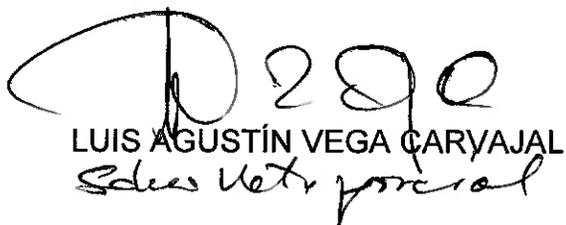
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

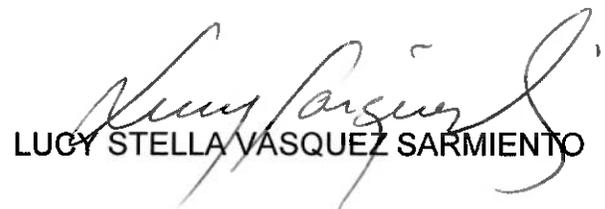
EXPD. No. 028 2021 00559 01
Ord. Sandra Trujillo Vs. COLPENSIONES y otro

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Sedees Uetr pncial


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

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

Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 10 de mayo de 2023, proferido por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la anulación de su afiliación a PORVENIR S.A., realizada el 01 de agosto de 1998, en consecuencia, COLPENSIONES debe reconocer y pagar la pensión de vejez una vez acredite los requisitos de edad y semanas de cotización; la AFP debe devolver a la Administradora del RPM el capital y los rendimientos financieros acumulados hasta la sentencia que ponga fin a esta controversia; COLPENSIONES debe recibir dichas sumas y, contabilizar las semanas en su historia laboral como si nunca hubiera migrado de régimen; *ultra y extra petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 29 de enero de 1964; estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 20 de enero de 1989 a 31 de julio de 1998, cotizando 276 semanas; el 01 de agosto de este último año, se trasladó a PORVENIR S.A., después de ser abordado por uno de sus asesores comerciales, quien le ofreció cambiar de régimen pensional, le dijo que el ISS iba a entrar en bancarrota, por lo que, dejaría a sus afiliados sin la posibilidad de pensionarse, además, en el RAIS podría acceder a la prestación económica a la edad que quisiera, con una mesada superior en comparación a la del RPM, no recibió información suficiente, clara y veraz sobre cuánto dinero debía acumular, tampoco le indicó de manera completa y escrita las consecuencias jurídicas del traslado, ni le entregó el reglamento del fondo, tampoco le advirtieron del derecho de retracto, ni le precisó las ventajas y desventajas de su decisión; la AFP contaba con la capacidad operativa, técnica y financiera para mencionarle que el RAIS no le convenía, el ocultamiento de información fue doloso, pues, no se valoraron las afectaciones del traslado en su situación pensional;



se enteró por los medios de comunicación que había sido engañado y, que su pensión en el fondo privado sería muy inferior a diferencia del RPM; su prestación económica en PORVENIR S.A. sería equivalente a \$1'550.634.00 y en COLPENSIONES ascendería a \$2'804.443.00; el valor de la mesada pensional en el RAIS le ocasionará graves perjuicios para su vejez; presentó reclamación administrativa ante COLPENSIONES solicitando el cambio de régimen pensional, entidad que rechazó la petición arguyendo el literal e) del artículo 2° de la Ley 797 de 2003; a la fecha de presentación de la demanda tenía 55 años y 1320 semanas cotizadas¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en relación con los supuestos fácticos dijo que no eran ciertos o no le constaban. Propuso las excepciones de prescripción, su buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del demandante, su afiliación al ISS y, la reclamación administrativa con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante

¹ Documento 1, páginas 4 a 25.

² Documento 3, páginas 2 a 33.



COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), su buena fe, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado al RAIS efectuado por Alexander Cuervo Rodríguez, a través de PORVENIR S.A., con efectos desde 01 de septiembre de 1998, en consecuencia, ordenó a esta AFP normalizar la afiliación del demandante en el Sistema de Información de los Afiliados a los Fondos de Pensión - SIAFP y, devolver a COLPENSIONES la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos, bono pensional, lo recaudado por gastos de administración y comisiones, primas de seguros previsionales y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, sumas que deberán ser debidamente indexadas; ordenó a la Administradora del RPM recibir e imputar los aportes, una vez recibidos, a la historia laboral del accionante; declaró no probada la excepción de prescripción e; impuso costas a las demandadas⁴.

³ Documento 6, páginas 2 a 22.

⁴ Documentos 24 y 25, Audiencia y Acta.



RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, COLPENSIONES y PORVENIR S.A. interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

COLPENSIONES en resumen expuso, que el demandante solicitó regresar al RPM cuando ya estaba inmerso en una prohibición legal de traslado; adicionalmente, su afiliación al RAIS tiene plena validez, pues, no se incurrió en causal de nulidad y, si se tratara de ello, no se alegó la nulidad dentro del término a que se refiere el artículo 1750 del Código Civil, en cuanto al deber de información, se debe tener en cuenta que sólo se materializó a través de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, posteriores al traslado del actor, entonces, los fondos contaban exclusivamente con el consentimiento vertido en el formulario de vinculación para probar la decisión libre y voluntaria, sin presiones e informada, en tanto, las leyes que surgieron entre 1993 y 2014 no exigían nada diferente a ese documento, por lo cual, imponer cargas adicionales a las previstas para el momento del traslado constituye una situación de carácter imposible, quebranta la seguridad jurídica y basa las decisiones judiciales en supuestos; igualmente, la ineficacia del traslado afecta gravemente el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, pues, este régimen se descapitalizaría si se permitiera que alguien fuera subsidiado a costa de los recursos ahorrados por los demás afiliados. En caso de confirmarse el fallo, no ha debido imponerse condena alguna en contra de esta entidad, mucho menos costas, pues, es un tercero de buena fe y, la entidad se ha visto inmersa en este proceso, debido a la prohibición de recibir al afiliado de

⁵ Documento 24, min. 00:38:20.



acuerdo con la Ley 797 de 2003, por encontrarse a menos de 10 años de la edad de pensión.

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que no se alegaron ni probaron los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil para declarar la nulidad absoluta o relativa del traslado, por ende, el formulario de afiliación es un documento que contiene una declaración libre, espontánea y sin presiones, aunado al hecho que no fue tachado o desconocido, de manera que cualquier irregularidad estaría saneada de conformidad con los artículos 1742 y 1743 *ibidem*, además, el convocante se debió informar sobre los servicios que deseaba contratar, es decir, tenía la obligación de indagar respecto de las características, condiciones y restricciones del traslado de régimen, exigiendo explicaciones verbales o escritas que le permitieran tomar decisiones informadas; la AFP actuó amparada por lo señalado en la Ley 100 de 1993 y, para el momento de la vinculación, sólo debía dejar constancia de la libre escogencia a través del formulario, sin que fuera necesario registrar otros documentos para acreditar que suministró la información necesaria y objetiva sobre las condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez. Subsidiariamente, la indexación resulta improcedente, ya que, es incompatible con la devolución de los rendimientos financieros, pues, aquella es la simple actualización de la moneda para contrarrestar su devaluación por el transcurso del tiempo, dada la generalizada condición inflacionaria de la economía, sin embargo, teniendo en cuenta que dentro de las obligaciones de las AFP se encuentra la de garantizar una rentabilidad mínima en las cuentas de ahorro individual de sus afiliados, los recursos allí contenidos no se han visto afectados por la inflación, por el contrario, se han generado los rendimientos que exceden los mínimos establecidos legalmente y



compensan la depreciación del poder adquisitivo de la moneda en los emolumentos que se deben retornar.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Alexander Cuervo Rodríguez estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS de 20 de enero de 1989 a 31 de julio de 1998, aportando 273 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 16 de julio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de septiembre de 1998; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES⁶, el formulario de vinculación⁷, la historia laboral consolidada⁸, el resumen de la cuenta de ahorro individual⁹, el certificado de afiliación¹⁰ y, la relación histórica de movimientos¹¹, expedidos por PORVENIR S.A., la historia válida para el bono pensional¹² y, el resumen de historia laboral¹³, elaborados por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁴.

Cuervo Rodríguez nació el 29 de enero de 1964, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁵.

⁶ Documento 1, páginas 33 a 37.

⁷ Documento 1, página 32.

⁸ Documento 1, páginas 38 a 43.

⁹ Documento 1, página 50.

¹⁰ Documento 3, página 71.

¹¹ Documento 3, páginas 72 a 83.

¹² Documento 1, páginas 54 a 55.

¹³ Documento 3, páginas 86 a 88.

¹⁴ Documento 3, páginas 67 a 69.

¹⁵ Documento 1, página 30.



Los días 01¹⁶ y 08¹⁷ de noviembre de 2018, el demandante solicitó a COLPENSIONES la anulación de su traslado al RAIS, para lo cual radicó el formulario de afiliación al RPM, petición negada con comunicados de 02¹⁸ y 08¹⁹ de noviembre de ese año, bajo el argumento que el convocante se encontraba inmerso en la prohibición legal de traslado, en tanto, le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión.

El 30 de abril de 2019, el actor petitionó a PORVENIR S.A. la nulidad y/o ineficacia de su traslado al RAIS, por existir vicios del consentimiento, objeto ilícito y causa ilícita en el acto de vinculación, atendiendo que la AFP omitió informarle que perdería la posibilidad de pensionarse en mejores condiciones en COLPENSIONES, en consecuencia, le solicitó devolver la totalidad de las sumas cotizadas en este régimen desde 01 de agosto de 1998 hasta la fecha en que efectivamente se realice el pago a la Administradora del RPM, por su parte, COLPENSIONES debía aceptar, tramitar y, validar el cambio de régimen pensional, registrando las semanas cotizadas en su historia laboral²⁰; pedimentos negados a través de oficio de 10 de mayo de 2019, bajo argumento que Cuervo Rodríguez suscribió de manera voluntaria, libre y sin presiones, el formulario de afiliación en ejercicio de su capacidad legal y de su derecho a la elección de régimen, aceptando las condiciones del RAIS, además, decidió permanecer afiliado a este fondo, a través del pago de sus aportes y la generación de rendimientos financieros en su cuenta de ahorro individual, igualmente, el RAIS tiene diversos beneficios que no permiten presumir

¹⁶ Documento 6, páginas 151 a 154.

¹⁷ Documento 1, página 56.

¹⁸ Documento 1, páginas 58 a 59.

¹⁹ Documento 1, página 57.

²⁰ Documento 1, páginas 60 a 61.



que el único motivo para trasladarse haya sido obtener un monto pensional en específico, por el contrario, se advierte que el afiliado no tuvo interés en su futuro pensional y los cambios de régimen deben atender los tiempos mínimos de permanencia y las limitaciones legales, como la prohibición legal de traslado al faltarle menos de 10 años de la edad de pensión, tampoco se encontró que hubiese cotizado 750 semanas para 01 de abril de 1994 y, así acogerse a la Sentencia SU – 062 de 2010²¹.

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

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

²¹ Documento 1, páginas 62 a 66.



Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de la AFP convocada a juicio²²; (ii) simulación pensional de 25 de octubre de 2018, en que PORVENIR S.A. informó al actor que su pensión en el RAIS a los 62 años de edad sería equivalente a \$781.242.00 si no volvía a cotizar o, a \$1'019.900.00 si continuaba aportando y lo hacía los doce meses del año²³; (iii) proyección calculada por la AFP en igual calenda, que arrojó un monto en el RAIS de \$1'201.500.00 para esa edad si aportaba todo el tiempo y, resaltó el valor negociable del bono²⁴; (iv) extracto pensional²⁵; (v) simulación de la mesada de 10 de mayo de 2019, elaborada por PORVENIR S.A., en que informó al demandante que su pensión podría ser de \$828.116.00 o de \$928.800.00 para sus 62 años, dependiendo de que cotizara o no²⁶; (vi) liquidación aportada por el convocante, en que la prestación económica sería de \$2'804.433.00 en el RPM y de \$1'550.634.00 en el RAIS y, destacando que desde antes del traslado al RAIS la AFP sabía que a él no le convenía este régimen, debido al valor de su bono²⁷; (vii) comunicados de prensa²⁸; (viii) concepto de 15 de enero de 2020 de la Superintendencia Financiera de Colombia²⁹ y; (ix) expediente administrativo³⁰.

También se recibió el interrogatorio de parte de Alexander Cuervo Rodríguez³¹.

²² Documento 1, páginas 94 a 105.

²³ Documento 1, páginas 44 a 47.

²⁴ Documento 1, página 48.

²⁵ Documento 1, páginas 51 a 53.

²⁶ Documento 1, páginas 74 a 77.

²⁷ Documento 1, páginas 80 a 93.

²⁸ Documento 3, páginas 89 a 91.

²⁹ Documento 3, páginas 92 a 98.

³⁰ Documento 6, páginas 29 a 156.

³¹ Archivo 24, Audiencia, min. 10:20. Alexander Cuervo Rodríguez, administrador de empresas. Inicio su vida previsional afiliado al Instituto de Seguro Social. En 1998 dos asesoras de PORVENIR S.A. acudieron a su oficina. Una de ellas le informó que el Seguro Social se iba a acabar, que tendría la posibilidad de ahorrar en una cuenta que generaría rentabilidad y, que podría pensionarse antes de tiempo debido al salario que devengaba. Sin embargo, no le precisó cómo se generaban esos rendimientos, cuáles eran las modalidades para pensionarse en el RAIS, cómo funcionaban las pólizas de aseguramiento, qué eran los aportes voluntarios ni que sucedería en caso de fallecimiento. La asesora le insistió que el Gobierno tendría inconvenientes para devolverle sus aportes, ya que estos reposaban en un fondo común. Por



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 16 de julio de 1998³², se lee:

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

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³³; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de

ende, ella diligenció el formulario, mientras que el deponente se limitó a suscribirlo. No le advirtieron acerca del derecho de retracto. De otro lado, comenzó a recibir extractos mucho tiempo después de haberse vinculado a la AFP. Actualmente, no se encuentra pensionado.

³² Documento 1, página 32.

³³ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



*decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...”³⁴.*

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

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

³⁴ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³⁵.

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

³⁵ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, en este orden, PORVENIR S.A. debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Alexander Cuervo Rodríguez en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³⁶, en este sentido, se confirmará el fallo de primer grado.

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

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³⁷, no aplica en el

³⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020

³⁷ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003



asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

INDEXACIÓN



La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³⁸.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, actualización diferente a los rendimientos propios de la cuenta de ahorro individual del afiliado.

En este orden, se confirmará la decisión de primer grado.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento

³⁸ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁹, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*⁴⁰.

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

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria⁴¹.

³⁹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

⁴⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

⁴¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



En el *examine*, aunque a COLPENSIONES se le ordenó recibir los dineros remitidos por la AFP, tener como afiliado al demandante y, actualizar su historia laboral, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS del actor, acto jurídico en que la Administradora del RPM no actuó, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, atendiendo que dicha condena fue objeto de reproche en la apelación por esta Administradora, se le absolverá de las costas impuestas.

No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral quinto de la decisión apelada y consultada, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas, con arreglo a lo expuesto.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

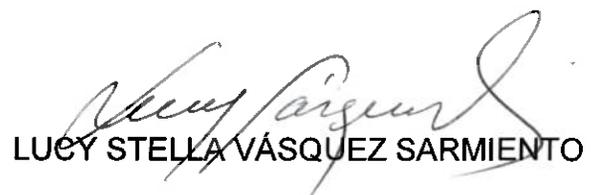
EXPD. No. 036 2019 00402 01
Ord. Alexander Cuervo Vs. COLPENSIONES y otro

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

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

Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 02 de mayo de 2023, proferido por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la nulidad o ineficacia de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., por ende, siempre estuvo afiliado en el RPM administrado por COLPENSIONES, en consecuencia, se ordene a la AFP devolver a la Administradora del RPM las sumas de dinero recibidas con motivo de su afiliación al régimen privado como cotizaciones, bono pensional, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses; ordene al pago de intereses moratorios en los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o, la indexación sobre los valores determinados; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 11 de febrero de 1961; el 01 de enero de 1995 ingresó a MABE COLOMBIA S.A., empleador que facilitó la presencia de promotores de los fondos privados quienes presionaron a los trabajadores para que se afiliaran al RAIS; el 01 de diciembre de 1999 se vinculó a PORVENIR S.A., cuyos asesores no le advirtieron los riesgos de su decisión, ni le informaron acerca del límite para regresar al RPM, tampoco le indicaron que la pensión en el RAIS podría ser inferior en comparación al RPM, ni que eventualmente no accedería a esta prestación por insuficiencia del capital ahorrado, que las proyecciones estaban sometidas al vaivén del mercado y las medidas gubernamentales, el monto de la pensión dependía de la modalidad escogida, que existen diferencias en las modalidades de pensión, asimismo, la negociación del bono implicaría un sacrificio financiero, cómo funciona financieramente la AFP, ni las condiciones en que se pensionaría; el asesor Carlos Alberto Colina le manifestó que sus condiciones pensionales serían más ventajosas en



el RAIS, en tanto, el RPM desaparecería, resultando más conveniente su traslado de régimen, además, podía aspirar a una pensión anticipada y, sólo tenía que firmar un documento, el mismo asesor le suministró ejemplares de El Tiempo en que se explicaba el nuevo sistema; su empleador le transmitió el mensaje de que lo planteado por la AFP era mejor que el RPM; nunca recibió asesoría profesional especializada ni al momento del traslado ni con posterioridad, tampoco citas o llamadas que le permitieran saber acerca de sus aportes, rendimientos y, semanas de cotización; la suscripción del formulario no refleja su voluntad; la omisión del deber de asesoría hizo que renunciara a la pensión establecida en el RPM; solicitó proyección pensional, la cual, arrojó una mesada para 2023 de \$2'247.009.61 en el RPM, mientras que el valor en el fondo privado equivale al salario mínimo legal mensual vigente; diferencia que no se compadece con sus ingresos como contador público; el 02 de diciembre de 2019, solicitó a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES la nulidad de su afiliación, recibiendo respuesta negativa en enero de 2020 por parte de la AFP; la Administradora del RPM guardó silencio¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos dijo que no eran ciertos o no le constaban. Propuso las excepciones de

¹ Documento 9, páginas 2 a 26.



prescripción, su buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, restituciones mutuas y, genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES rechazó los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos aceptó la fecha de nacimiento del demandante. En su defensa propuso las excepciones de 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, su buena fe, imposibilidad de condena en costas y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz el traslado efectuado por Fernando Enrique Arias Rodríguez al RAIS, en consecuencia, condenó a PORVENIR S.A. a transferir a COLPENSIONES la totalidad de los aportes realizados con los rendimientos financieros causados, así como lo correspondiente a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, conceptos debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos; ordenó a la Administradora del RPM aceptar dicha transferencia y, contabilizar para todos los efectos pensionales las semanas cotizadas por el demandante; declaró no

² Documento 16, páginas 2 a 35.

³ Documento 17, páginas 2 a 16.



probadas las excepciones propuestas por la pasiva e; impuso costas a PORVENIR S.A.⁴

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso que no se alegaron ni probaron los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil para declarar la nulidad absoluta o relativa del traslado, en tanto, el formulario de afiliación es un documento que contiene una declaración libre, espontánea y sin presiones, aunado al hecho que no fue tachado o desconocido, de manera que cualquier irregularidad estaría saneada de conformidad con los artículos 1742 y 1743 *ibídem*, adicionalmente, le correspondía al actor el deber de informarse de los servicios que deseaba contratar, es decir, tenía la obligación de indagar sobre las características, condiciones y restricciones del traslado de régimen, debiendo exigir explicaciones verbales o escritas que le permitieran tomar decisiones informadas, por su parte, la AFP actuó amparada por lo señalado en la Ley 100 de 1993, ya que, para el momento de la vinculación, sólo debía dejar constancia de la libre escogencia a través del formulario, sin que fuera necesario registrar otros documentos para acreditar que suministró la información necesaria y objetiva sobre las condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez. Subsidiariamente, la indexación resulta improcedente al ser incompatible con la devolución de los rendimientos financieros, pues, la indexación es la simple actualización de la moneda para contrarrestar su devaluación por el transcurso del tiempo, dada la generalizada

⁴ Documentos 27 y 28, Audiencia y Acta.



condición inflacionaria de la economía, empero, dentro de las obligaciones de las AFP se encuentra la de garantizar una rentabilidad mínima en las cuentas de ahorro individual de sus afiliados, por ello, los recursos allí contenidos no se han visto afectados por la inflación, generando rendimientos que exceden los mínimos establecidos legalmente, rendimientos que compensan la depreciación del poder adquisitivo de la moneda en los emolumentos que deben retornarse, además, se deben tener en cuenta las restituciones mutuas, conforme al artículo 1746 del Código Civil, pues, no existe una norma que regule la temática de la ineficacia en la Ley 100 de 1993⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Fernando Enrique Arias Rodríguez estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS de 10 de marzo de 1980 a 30 de noviembre de 1999, aportando 761.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 27 de octubre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de diciembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES⁶, el formulario de afiliación⁷, la historia laboral consolidada⁸, la relación histórica de movimientos⁹, el certificado de vinculación¹⁰ y, el resumen de la cuenta individual de ahorro¹¹, expedidos por PORVENIR S.A., la historia válida para el bono¹², elaborada por la

⁵ Documento 27, min. 00:46:28.

⁶ Documento 1, páginas 51 a 57.

⁷ Documento 1, página 2.

⁸ Documento 1, páginas 58 a 67.

⁹ Documento 16, páginas 96 a 110.

¹⁰ Documento 16, página 111.

¹¹ Documento 16, página 114.

¹² Documento 1, páginas 68 a 71.



Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y, el historial de vinculaciones emitido por ASOFONDOS¹³.

Arias Rodríguez nació el 11 de febrero de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴.

El 22 de octubre de 2019, el demandante radicó ante COLPENSIONES formulario de afiliación al RPM¹⁵, vinculación negada mediante oficio de igual calenda, bajo el argumento que Arias Rodríguez se encontraba inmerso en la prohibición legal de traslado al faltarle menos de 10 años para la edad de pensión¹⁶.

Los días 26 de noviembre y 02 de diciembre de 2019, el convocante petitionó a PORVENIR S.A.¹⁷ y a COLPENSIONES¹⁸ la nulidad y/o ineficacia del traslado, ya que, no se le brindó información veraz, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales, por ende, se debían retrotraer las cosas a su estado anterior y, tenerlo como afiliado en el RPM sin solución de continuidad; solicitudes negadas por PORVENIR S.A., con comunicación sin fecha, bajo el argumento que era imposible prever cómo iban a ser sus últimos años de vida laboral, además, el actor decidió permanecer afiliado a través del pago de sus aportes y la generación de rendimientos financieros en la cuenta de ahorro

¹³ Documento 16, páginas 82 a 84.

¹⁴ Documento 1, página 50.

¹⁵ Documento 1, páginas 6 a 7.

¹⁶ Documento 1, página 8.

¹⁷ Documento 1, páginas 9 a 13.

¹⁸ Documento 1, páginas 18 a 22.



individual, asimismo, la AFP no era la autoridad competente para emitir una respuesta al respecto¹⁹.

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

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de la AFP convocada a juicio²⁰; (ii) comunicados de prensa²¹; (iii) liquidación pensional allegada por Arias Rodríguez, según la cual la mesada en el RPM sería igual a \$1´891.238.92 para 2019 y a \$2´247.009.61 para 2023,

¹⁹ Documento 1, páginas 16 a 17.

²⁰ Documento 1, páginas 72 a 82.

²¹ Documento 1, páginas 3 a 5; documento 9, páginas 40 a 56; documento 16, páginas 115 a 117.



sobre una tasa de reemplazo de 65%²²; (iv) simulación pensional de 17 de octubre de 2019, en que PORVENIR S.A. informó al demandante que determinó la mesada pensional para los 62 años de edad en \$828.116.00²³; (v) concepto de 15 de enero de 2020 de la Superintendencia Financiera de Colombia²⁴ y; (vi) expediente administrativo²⁵.

También se recibió el interrogatorio de parte de Fernando Enrique Arias Rodríguez²⁶.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 27 de octubre de 1999²⁷, se lee:

“HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, HABIENDO SIDO ASESORADO SOBRE TODOS LOS ASPECTOS DE ESTE, PARTICULARMENTE DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, BONOS PENSIONALES Y LAS IMPLICACIONES DE MI DECISIÓN. ASÍ MISMO HE SELECCIONADO A PORVENIR S.A. PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS. IGUALMENTE DECLARO QUE HE SIDO INFORMADO DEL DERECHO

²² Documento 9, páginas 32 a 35.

²³ Documento 9, páginas 36 a 39.

²⁴ Documento 16, páginas 118 a 124.

²⁵ Carpeta 17.

²⁶ Archivo 27, Audiencia, min. 00:06:33. Fernando Enrique Arias Rodríguez, administrador de propiedad horizontal y contador. Inició su vida previsional afiliado al Instituto de Seguro Social desde 1980. En 1999, cuando laboraba como auxiliar de oficina, un asesor de PORVENIR S.A. le informó que el Seguro Social se iba a acabar, que era mejor pasarse a un fondo privado en el cual se generarían rendimientos y, que podría pensionarse de manera anticipada a los 45 años. Leyó y firmó el formulario de vinculación. Al tomar su decisión, sabía que estaba cambiando solo de entidad. Por su parte, el área de gestión humana de su empresa le hizo la recomendación de trasladarse a la AFP. No le hablaron acerca de la existencia de una cuenta de ahorro individual, de las consecuencias de un eventual fallecimiento, del capital necesario para pensionarse en el RAIS, de los aportes voluntarios, ni del derecho de retracto. Le precisaron que sus cotizaciones en el Seguro Social serían remitidas al fondo. Tiempo después, cuando acompañó a su esposa a solicitar la pensión en esta misma administradora, supo que dicho capital necesario era el 110% del S.M.L.M.V. En 2012 buscó regresar al RPM antes de cumplir 52 años. Sin embargo, por un error de su empresa en el diligenciamiento del formulario, sus aportes iban a COLPENSIONES y esta los reenviaba a PORVENIR S.A. De otro lado, recibe extractos, en los cuales observa que sus ahorros no le permiten pensionarse como esperaba, sino con un salario mínimo. Por el contrario, en el régimen público si obtendría una pensión justa. No ha efectuado reclamos escritos ante el fondo privado por un supuesto engaño en la afiliación. Por último, dice conocer los requisitos para pensionarse en COLPENSIONES.

²⁷ Documento 1, página 2.



QUE ME ASISTE DE RETRACTARME DENTRO DE LOS 5 DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA FECHA DE LA PRESENTE SOLICITUD.”

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

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

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

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

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



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

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

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



que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³⁰.

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

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

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



cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³¹, en este sentido, se confirmará el fallo de primer grado.

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

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

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

³¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020

³² Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003



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

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³³.

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



Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, actualización que no corresponde a los rendimientos propios de la cuenta de ahorro individual.

En este orden, se confirmará la decisión de primer grado.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

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



Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*³⁵.

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

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

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

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



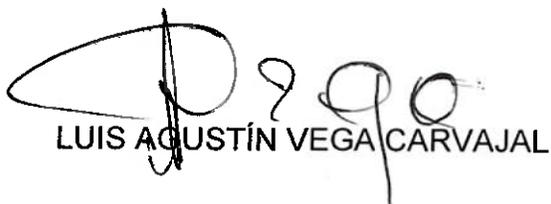
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

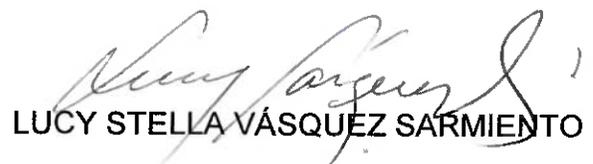
EXPD. No. 026 2021 00467 01
Ord. Fernando Arias Vs. COLPENSIONES y otro

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CARLOS ALBERTO JIMÉNEZ GRANADOS CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.

Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de la UGPP, revisa la Corporación el fallo de fecha 16 de mayo de 2023, proferido por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó la pensión de jubilación convencional, a partir de 14 de enero de 2017, retroactivo pensional, intereses moratorios y/o indexación y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 14 de enero de 1962; laboró para el Instituto de Seguro Social – ISS en el cargo de Auxiliar de Servicios Administrativos, de 28 de abril de 1989 a 15 de marzo de 2015, esto es, 25 años y 03 meses; cotizó 1350.28 semanas al sistema general de pensiones; el 13 de octubre de 2020, solicitó a la UGPP la pensión de jubilación con fundamento en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo, negada con Resolución RDP 008360 de 08 de abril de 2021¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento del actor y, la solicitud presentada, con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, su buena fe y, genérica².

¹ Documento: 01, páginas 10 a 25.

² Documento: 05, páginas 3 a 11.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y no probadas los demás medios exceptivos; declaró que Carlos Alberto Jiménez Granados tiene derecho al reconocimiento de la pensión convencional de jubilación contenida en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Instituto de Seguro Social – ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL, a partir de 14 de enero de 2017, en cuantía inicial de \$1´684.981.00; condenó a la enjuiciada a otorgar y pagar al demandante la prestación económica, por 13 mesadas año, prestación que tiene carácter compartible con la eventual pensión de vejez que le reconozca al convocante COLPENSIONES; condenó a la UGPP a sufragar al actor el retroactivo pensional desde 13 de octubre de 2017 hasta la calenda de inclusión en nómina de pensionados, retroactivo que calculado a 30 de abril de 2022 (sic) asciende a \$136´953.968.00, dicho retroactivo se debe pagar debidamente indexado desde la *data* de causación de cada una de las mesadas hasta el momento de pago definitivo, del cual se autoriza descontar el porcentaje de los aportes al sistema de seguridad social en salud; absolvió a la entidad enjuiciada de las demás pretensiones e; impuso costas a la UGPP³.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Carlos Alberto Jiménez Granados prestó servicios al Instituto de Seguro Social – ISS,

³ Documento: 12, acta de audiencia y *link* del audio contenido en el acta.



de 27 de abril de 1989 a 30 de marzo de 2015, en calidad de trabajador oficial, un total de 9468 días, equivalentes a 25.93 años; situaciones fácticas que se coligen de las certificaciones electrónicas de tiempos laborados – CETIL, expedidas por FIDUAGRARIA S.A. vocera y administradora del PAR ISS⁴.

Jiménez Granados nació el 14 de enero de 1962, como dan cuenta su cédula de ciudadanía⁵ y, su registro civil de nacimiento⁶.

El 13 de octubre de 2020, el accionante solicitó a la UGPP la pensión de jubilación convencional⁷, negada con Resolución RDP 008360 de 08 de abril de 2021, arguyendo que la convención colectiva había perdido vigencia el 31 de julio de 2010, mientras que Jiménez Granados superó el requisito de edad con posterioridad a dicha calenda⁸.

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

PENSIÓN CONVENCIONAL

⁴ Documento: 01, páginas 28 a 33 y; 06, páginas 111 a 113 y 119 a 124.

⁵ Documento: 01, página 27.

⁶ Documento: 01, páginas 97 a 98.

⁷ Documento: 01, páginas 91 a 96.

⁸ Documento: 02, páginas 99 a 101.



En los términos del artículo 98 del convenio colectivo 2001 - 2004 suscrito entre el Instituto de Seguro Social – ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL:

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

- (i) Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2002 y treinta y uno de diciembre de 2006, 100% del promedio mensual de lo percibido en los dos últimos años de servicio.*
- (ii) Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2007 y treinta y uno de diciembre de 2016, 100% del promedio mensual de lo percibido en los tres últimos años de servicio.*
- (iii) Para quienes se jubilen a partir del primero de enero de 2017, 100% del promedio mensual de lo percibido en los cuatro últimos años de servicio”⁹.*

Con arreglo a la disposición transcrita, en el asunto, para acceder a la referida pensión de jubilación el actor debía acreditar veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos como trabajador oficial, sin que el cumplimiento de la edad fuera requisito de causación sino condición de goce o disfrute.

Cabe precisar, que en un caso de similares situaciones fácticas y jurídicas en que se debatió la vigencia del precepto convencional en cita, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria precisó que para pensiones contenidas en convenciones colectivas, laudos o pactos, en

⁹ Documento 02, páginas 17 a 96, convenio colectivo que cuenta con el respectivo depósito.



los términos del Acto Legislativo 01 de 2005, las condiciones que regulan el asunto son las siguientes¹⁰:

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

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

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

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

Bajo este entendimiento, la pensión de jubilación contenida en el artículo 98 del señalado convenio colectivo permaneció vigente hasta 2017.

En este sentido, a Carlos Alberto Jiménez Granados le asiste derecho a la pensión de jubilación contenida en el artículo 98 del señalado convenio colectivo, en tanto, laboró para el ISS de 27 de abril de 1989 a 30 de

¹⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL 2543 de 15 de julio, SL 3635 de 16 de septiembre y, SL 5116 de 02 de diciembre de 2020.



marzo de 2015, de manera continua durante 25.93 años¹¹, cumpliendo el condicionamiento extralegal para acceder a la prestación anhelada, la cual **causó el 27 de abril de 2009**.

En este orden, procede el reconocimiento de la pensión convencional de jubilación al demandante, a partir de 14 de enero de 2017, día siguiente al cumplimiento de los 55 años de edad¹², en este sentido, se confirmará la sentencia consultada.

Cabe precisar, que en los términos del artículo 2.2.9.2.1.2 del Decreto 726 de 2018¹³, el documento válido para acreditar el tiempo de servicio prestado y los factores salariales devengados en el sector público es el certificado electrónico de información laboral – CETIL, por ende, la Sala tendrá en cuenta éste documento para verificar los factores salariales de Carlos Alberto Jiménez Granados.

Ahora, la tasa de reemplazo corresponde a 100% del promedio mensual de lo percibido en los cuatro últimos años de servicio, para ello, se tendrán en cuenta los factores establecidos por el artículo 98 de la convención colectiva 2001 – 2004¹⁴, efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador¹⁵, se obtuvo un ingreso base de liquidación actualizado a 2017 de \$1'725.131.47, que corresponde a la mesada inicial, según cuadro de liquidación que se adjunta, suma superior a la

¹¹ Documento: 01, páginas 28 a 33 y; 06, páginas 111 a 113 y 119 a 124.

¹² Documento: 01, página 27.

¹³ Artículo 2.2.9.2.1.2. *Certificado de información laboral*. Las certificaciones de tiempo laborado o cotizado con destino a la emisión de bonos pensionales o para el reconocimiento de pensiones deberán elaborarse en los formatos de certificado de información laboral, que serán adoptados conjuntamente por los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y del Trabajo, como únicos válidos para tales efectos.

¹⁴ Documento: 15, convenio colectivo que cuenta con el respectivo depósito.

¹⁵ Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

ENPD. No. 032 2022 00176 01
Ord. Carlos Alberto Jiménez Granados Vs. UGPP

obtenida por el *a quo* - \$1´684.981.00 -, sin embargo, no se modificará, ya que, dicho valor no fue objeto de reproche por el accionante, además, atendiendo el principio de *no reformatio in pejus*, pues, se haría más gravosa la situación de la UGPP, en cuyo favor se surte el grado jurisdiccional de consulta, en este orden, se confirmará la sentencia de primera instancia.

Asimismo, la prestación económica se debía otorgar por catorce mesadas anuales, toda vez que, el demandante causó su derecho el 27 de abril de 2009 y no superó los 03 salarios mínimos legales mensuales vigentes, conforme al Acto Legislativo 01 de 2005, empero, el operador judicial de primer grado la otorgó por trece mesadas, tema que tampoco fue objeto de reproche por el accionante, por lo que, no se modificará, pues, se haría más gravosa la situación de la UGPP, en cuyo favor se surte el grado jurisdiccional de consulta, en este orden, se confirmará la sentencia de primera instancia.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los términos de los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS; así como a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en cuanto a que en materia pensional por sabido se tiene que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años¹⁶.

¹⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.



En el *sub judice*, la prestación convencional se hizo exigible a partir de 14 de enero de 2017, la reclamación administrativa fue presentada el 13 de octubre de 2020¹⁷, negada con Resolución de 08 de abril de 2021¹⁸ y; el *libelo incoatorio* fue radicado el 01 de febrero de 2022, como da cuenta el acta de reparto¹⁹, en consecuencia, operó el medio exceptivo propuesto respecto de las mesadas causadas con anterioridad a 13 de octubre de 2017, en este sentido, se confirmará la decisión de primer grado.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador²⁰, se obtuvo \$136'953.968.00 por retroactivo pensional causado de 13 de octubre de 2017 a 30 de abril de 2023, suma que también fue obtenida por el a quo, en este orden, se confirmará el fallo consultado.

De otra parte, se confirmará la decisión para autorizar a la UGPP a descontar el valor correspondiente a los aportes en salud y los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliado o se afilie el demandante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales²¹.

INDEXACIÓN

¹⁷ Documento: 01, páginas 91 a 96.

¹⁸ Documento: 01, páginas 99 a 101.

¹⁹ Documento: 01, página 102.

²⁰ Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015

²¹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.



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

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación de las mesadas ordenadas, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada.

COMPARTIBILIDAD DE LA PENSIÓN EXTRALEGAL CON LA LEGAL

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990.

En el *sub lite*, como la pensión extralegal de Carlos Alberto Jiménez Granados se causó con posterioridad a 17 de octubre de 1985, sin que se acreditara que el convenio colectivo dispusiera expresamente la compatibilidad con la pensión por vejez que le reconociera la administradora del RPM al cumplir los requisitos legales, así, se concluye que las

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2022 00176 01
Ord. Carlos Alberto Jiménez Granados v.s. UGPP

referidas prestaciones son compartibles, quedando a cargo del ex empleador únicamente el mayor valor si lo hubiese respecto de la pensión de vejez, en este aspecto se confirmará el fallo consultado.

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁴, atendiendo que la entidad enjuiciada fue la parte vencida en el proceso. No se causan en el grado jurisdiccional de consulta.

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

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2022 00176 01
Ord. Carlos Alberto Jiménez Granados y s. UGPP


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JAIRO CASTIBLANCO
GUALTEROS CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y,
SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.**

Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 08 de febrero de 2023 proferido por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó se ordene a las enjuiciadas pagar la mesada pensional por \$1'522.493.00, ajustándola retroactivamente desde cuando suscribió la póliza de renta vitalicia en junio de 2019, conforme las Sentencias T - 1052 de 2008 y T - 020 de 2011 de la Corte Constitucional e, intereses moratorios.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 12 de junio de 2019 PORVENIR S.A. mediante comunicación le informó el pago de su pensión a través de Seguros de Vida Alfa S.A., a través de la suscripción de una póliza en modalidad de renta vitalicia; el 15 de diciembre de 2014 firmó formato referido como “*Contrato Retiro Programado*”, que incluía autorización para tomar una póliza de renta vitalicia en caso que el saldo de la cuenta individual no alcanzara para seguir pagando las mesadas pensionales; autorización utilizada de manera irregular por el fondo de pensiones, en tanto, su cambio a renta vitalicia no lo beneficiaba, pues, con la expedición de la póliza 104445 su mesada era de \$1'342.825.00, mientras que la que venía percibiendo era de \$1'522.493.00, sin tener en cuenta las Sentencias T - 1052 de 2008 y T - 020 de 2011 de la Corte Constitucional que ordenaban mantener el poder adquisitivo de las pensiones, reajustándolas anualmente con el IPC; PORVENIR S.A. no demostró matemáticamente la razón por la cual su cuenta pensional no alcanzó a cubrir las mesadas pensionales a futuro, tampoco efectuó la debida capacitación para explicarle claramente los beneficios de la renta vitalicia o los beneficios ofrecidos por las otras dos compañías que ofrecían la renta vitalicia¹.

¹ Carpeta primera instancia archivo 01.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la comunicación de 12 de junio de 2019 y, la firma del formato referido como “*Contrato Retiro Programado*”. En su defensa propuso las excepciones de falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de causa para pedir, buena fe de PORVENIR S.A., innominada o genérica y, prescripción².

Seguros de Vida Alfa S.A. rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos dijo que no le constaban. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa e inexistencia de la obligación demandada, inexistencia del perjuicio alegado, buena fe de la aseguradora, innominada y, prescripción³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a las demandadas de las pretensiones y; condenó en costas al actor⁴.

² Carpeta primera instancia archivo 08.

³ Carpeta primera instancia archivo 11.

⁴ Carpeta primera instancia grabación y acta archivos 18 y 19.



RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, Jairo Castiblanco Gualteros interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que si bien el artículo 12 Decreto 832 de 1996 hace referencia al control de saldos de pensiones en la modalidad de retiro programado, en los términos del artículo 81 de la Ley 100 de 1993, dicha disposición no puede afectar el derecho constitucional al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales que afectan directamente el mínimo vital, conforme al artículo 53 Constitucional PORVENIR ha sido condenada por la Corte Constitucional a reajustar el pago de las mesadas pensionales en las Sentencias T - 1052 de 2008 y T - 020 de 2011; adicionalmente, la sentencia no ponderó lo dispuesto por el artículo 1 párrafo 4 del Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución, relacionado con los derechos adquiridos, ya que, en el asunto no se respetó el IPC con el que su mesada se había incrementado en los últimos tres años anteriores al traslado de su pensión a POVENIR S.A. y Seguros Alfa; firmó los documentos de la aseguradora por fuerza mayor como consta en los argumentos de la impugnación de la tutela, pues, hacía dos meses y medio que no recibía pensión⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que mediante oficio de 20 de mayo de 2016, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones

⁵ Carpeta primera instancia grabación y acta archivos 18 y 19.



y Cesantías PORVENIR S.A. aprobó la solicitud pensional de Jairo Castiblanco Gualteros en la modalidad de retiro programado, a partir de 01 de marzo de ese año, con una mesada inicial de \$1´340.512.00⁶.

Con comunicación de 09 de enero de 2019, PORVENIR S.A. informó al accionante que había recalculado su mesada pensional como cada año conforme al capital acumulado en su cuenta individual, su expectativa de vida y, la de su grupo familiar, así como la tasa de rendimiento esperada para el fondo especial de retiro programado, estableciendo que su mesada para 2019 sería \$1´522.493.00, situaciones fácticas que se infieren del oficio en cita⁷ y, los comprobantes de pago expedidos por la AFP⁸.

A través de comunicación de 10 de junio de 2019, PORVENIR S.A. indicó a Castiblanco Gualteros que la modalidad de renta vitalicia mantendría el pago de la prestación económica y, su mesada se incrementaría cada año con base en el IPC, modalidad que se contrataba como medida preventiva de la AFP para revisar permanentemente el capital del pensionado constatando que fuera suficiente para sufragar por lo menos una mesada equivalente al salario mínimo legal, por ello, tenía la facultad de contratar una renta vitalicia con el fin de mitigar dicho riesgo, cotizando y contratando una póliza de renta vitalicia con Seguros de Vida Alfa S.A., desde 19 de junio de 2019, con una mesada de \$1´342.825.00 por 13 mensualidades al año, según se colige del oficio referido⁹, la póliza de seguros¹⁰ y, la relación

⁶ Documento: 13, páginas 4 a 5.

⁷ Documento: 01, páginas 7 a 8 y documento: 08, páginas 60 a 61.

⁸ Documento: 01, páginas 13 a 14.

⁹ Documento: 08, páginas 62 a 63

¹⁰ Documento: 01, página 15.



detallada de pagos de mesadas por Seguros de Vida Alfa S.A. desde junio de 2019¹¹.

Mediante oficio de 28 de junio de 2019, PORVENIR S.A. indicó al demandante que de acuerdo con su solicitud de contratación de renta vitalicia con Seguros de Vida Alfa S.A., se realizó la negociación conforme lo explicó en la comunicación del día 10 de los referidos mes y año, contratación que se hizo conforme al artículo 12 del Decreto 832 de 1996¹².

Castiblanco Gualtero solicitó a PORVENIR S.A. que la póliza de renta vitalicia se expidiera por un valor igual al de la mesada que venía recibiendo en la modalidad de retiro programado; pedimento negado con oficio sin fecha, pues, había suscrito el formulario de selección de retiro programado como modalidad de pensión, quedando expresamente señalado que en el evento de descapitalización de la cuenta de ahorro se contrataría la renta vitalicia para garantizar el pago de la prestación, además, el actor conocía las implicaciones y riesgos de la modalidad de retiro programado, asimismo, la AFP atendiendo la monitorización de los saldos y al efectuar el control correspondiente, encontró que el saldo de la cuenta era inferior al capital requerido para financiar una mesada de un salario mínimo legal mensual vigente, por ello, contrató la renta vitalicia teniendo en cuenta los cálculos actuariales de tasa de rendimiento esperada a futuro y la expectativa de vida del pensionado y, sus beneficiarios¹³.

¹¹ Documento: 08, página 39.

¹² Documento: 08, páginas 64 a 67.

¹³ Documento: 08, páginas 68 a 70.



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

REAJUSTE DE LA MESADA PENSIONAL

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 81 de La Ley 100 de 1993¹⁴.

A su vez, la Corte Constitucional en Sentencia C – 841 de 2003 explicó que *“en la modalidad de ahorro programado sin renta vitalicia, el afiliado **no adquiere el derecho a una prestación fija, sino que el pago de su pensión se calcula con base en el capital acumulado**, y por tanto ésta depende de sus aportes, sin perjuicio de las garantías de rentabilidad mínima (Artículo 101, Ley 100 de 1993), pensión mínima (Artículo 84, Ley 100 de 1993), y la garantía estatal a las pensiones contratadas con aseguradoras (Artículo 109, Ley 100 de 1993). No obstante, cuando el afiliado adquiere la calidad de pensionado, el monto de la cuenta de ahorro pensional deja de incrementarse con base en aportes mensuales que haga el pensionado y la administradora de pensiones asume costos financieros adicionales”*.

¹⁴ “El retiro programado es la modalidad de pensión en la cual el afiliado o los beneficiarios obtienen su pensión de la sociedad administradora, con cargo a su cuenta individual de ahorro pensional y al bono pensional a que hubiera lugar.

Para estos efectos, se calcula cada año una anualidad en unidades de valor constante, igual al resultado de dividir el saldo de su cuenta de ahorro y bono pensional, por el capital necesario para financiar una unidad de renta vitalicia para el afiliado y sus beneficiarios. La pensión mensual corresponderá a la doceava parte de dicha anualidad.

El saldo de la cuenta de ahorro pensional, mientras el afiliado disfruta de una pensión por retiro programado, no podrá ser inferior al capital requerido para financiar al afiliado y sus beneficiarios una renta vitalicia de un salario mínimo legal mensual vigente.

Lo dispuesto en el inciso anterior, no será aplicable cuando el capital ahorrado más el bono pensional si hubiere lugar a él, conduzcan a una pensión inferior a la mínima, y el afiliado no tenga acceso a la garantía estatal de pensión mínima.

Cuando no hubiere beneficiarios, los saldos que queden en la cuenta de ahorro al fallecer un afiliado que este disfrutando una pensión por retiro programado, acrecentarán la masa sucesoral. Si no hubiere causahabientes, dichas sumas se destinarán al financiamiento de la garantía estatal de pensión mínima”.



En este orden, en la modalidad de retiro programado el derecho de propiedad sobre el saldo de la cuenta de ahorro individual permanece a favor del afiliado, quien a partir de la aprobación de la prestación económica tiene la calidad de pensionado y, la sociedad administradora continúa simplemente como fiduciaria administradora de los recursos, con arreglo al régimen de inversiones obligatorias previsto para el Fondo Especial de Retiro Programado¹⁵.

En esta modalidad el asegurado no accede a una mesada fija como pensión de vejez, en tanto, asume las eventualidades que resulten de la gestión financiera del administrador, sin perjuicio de la garantía de una rentabilidad mínima, así como de la garantía estatal o pensión mínima, cuando sean procedentes.

En adición a lo anterior, la modalidad escogida por Castiblanco Gualteros cuenta con una **regla especial para su cálculo anual**, artículo 81 inciso 2 de la Ley 100 de 1993, en cuyos términos, para estos efectos *“se calcula cada año una anualidad en unidades de valor constante, igual al resultado de dividir el saldo de su cuenta de ahorro y bono pensional, por el capital necesario para financiar una unidad de renta vitalicia para el afiliado y sus beneficiarios. La pensión mensual corresponderá a la doceava parte de dicha anualidad”*.

Ahora, la doctrina constitucional también ha explicado que *“el constituyente impuso al legislador el deber general de actualizar el monto de las pensiones para que fuesen consistentes con el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pero **no impuso un modelo específico de***

¹⁵ Castillo Cadena, Fernando, Problemas Actuales de Seguridad Social, p. 151 - 161, Editorial Ibañez 1ª Edición.



actualización, motivo por el cual el Congreso cuenta con un amplio margen de configuración para fijar las fórmulas específicas a través de las cuales se materializa este deber genérico, sin que se encuentre obligado a acoger un esquema económico que, a juicio del accionante, resulte más favorable a los intereses de los pensionados entre todos los posibles”¹⁶.

Siendo ello así, cuando Castiblanco Gualteros seleccionó como modalidad pensional el retiro programado lo asumió con el recalcu­lo previsto en el artículo 81 inciso 2 de la Ley 100 de 1993.

A su vez, el artículo 12 del Decreto 832 de 1996 impone un control permanente de los saldos en el pago de pensiones para que los recursos de la cuenta pensional no sean inferiores a la suma necesaria y adquirir una póliza de renta vitalicia. Asimismo, prevé que en un escenario de descapitalización es imperativo que la AFP informe inmediatamente la situación al pensionado en un término mínimo de 05 días, sobre la necesidad de continuar recibiendo su pensión bajo la modalidad de renta vitalicia, así como las nuevas condiciones de pago de la prestación. Y si incumple lo anterior, la AFP debe asumir con sus propios recursos la suma que se requiera para contratar la renta vitalicia.

A su vez, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que el control de saldos y recalcu­lo anual tiene el objetivo de tener la certeza permanente que la cuenta pensional posee capital suficiente para financiar una “*unidad de renta vitalicia*” para los beneficiarios

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-435 de 2017.



en términos de valor constante. Y esa unidad de renta debe ser en cuantía no inferior a 100% de la pensión de referencia utilizada para obtener el capital necesario para financiar la pensión, según lo manifiesta el citado artículo 5° del Decreto 876 de 1994 y sus modificaciones, además incrementada con el IPC anual conforme a los artículos 14 de la Ley 100 de 1993, 48 y 53 de la Constitución Política. No se trata de desconocer la dinámica fluctuante de esta modalidad de retiro programado, pues, se reitera, quien la elige corre el riesgo de que su pensión inicial disminuya o se sostenga, lo que ocurre es que en estos casos el riesgo financiero que asume el pensionado está dado únicamente en el valor que sobrepasa la mesada de referencia ajustada con el IPC. Por tanto, es necesario que los fondos acentúen e intensifiquen el control de los saldos de la cuenta pensional. Las verificaciones periódicas deben orientarse a ratificar que se cuenta con el capital necesario para responder por los pagos programados y garantizar la pensión de referencia. Y si existe riesgo de que ocurra lo contrario, la administradora debe prender las alarmas sobre el riesgo de descapitalización de la cuenta y hacer lo necesario por suscribir una **renta vitalicia que garantice dicho valor de referencia, ajustado con el IPC al momento del cambio de modalidad**¹⁷.

Siendo ello así, cuando la AFP advierte que el capital de la cuenta no puede continuar financiando la mesada de referencia ajustada con el IPC, debe informar al pensionado sobre la adquisición de la póliza de renta vitalicia para continuar el pago de la prestación bajo esta modalidad, garantizando un valor no inferior al 100% de dicha pensión

¹⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL 3942 de 04 de agosto de 2021.



de referencia, ajustada con el IPC al momento de realizar el cambio a renta vitalicia.

La Corporación en cita también ha adoctrinado que el control de los saldos de la cuenta pensional no se debe efectuar con el objetivo de garantizar el financiamiento de por lo menos una pensión mínima, pues, habilitaría la disminución paulatina y periódica de las mesadas pensionales incluso por debajo de la pensión de referencia, sin que sea admisible que el pensionado pase de un retiro programado en que devengaba una pensión muy superior al mínimo legal, a una renta vitalicia de un salario mínimo, sería una regresión pensional vaciaría el contenido normativo de múltiples garantías constitucionales y sobre las cuales se cimienta el sistema pensional. En efecto, se reitera que conforme al artículo 48 de la Constitución *“por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho”*. Este precepto no excluye a las pensiones del régimen privado de pensiones, como tampoco lo hace el artículo 53 *ibídem*, que garantiza *“el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”*¹⁸.

Ahora, la pensión de referencia se obtiene conforme al cálculo del capital y las variables propias de cada afiliado para determinar la mesada al momento de obtener el derecho, mesada que puede ser igual o superior al salario mínimo legal mensual vigente y, generalmente corresponde al valor de la renta vitalicia inmediata, que inicialmente es inferior a la suma de retiro programado.

¹⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL 3942 de 04 de agosto de 2021.



En el *examine*, Castiblanco Gualteros seleccionó como modalidad pensional el retiro programado con una mesada inicial de \$1'340.512.00, a partir de 01 de marzo de 2016¹⁹, recalculada para el 09 de enero de 2019 en \$1'522.493.00²⁰ y, se contrató póliza de renta vitalicia inmediata por \$1'342.825.00 desde junio de 2019²¹.

En este orden, habría en principio disminución entre la mesada que el demandante recibía en la modalidad de retiro programado y la establecida como renta vitalicia, sin embargo, la diferencia es aparente y no permite colegir que PORVENIR S.A. incumpliera sus deberes de control de saldos al no garantizar el valor de la pensión de referencia ajustada con el IPC al momento de realizar el cambio a una renta vitalicia, en tanto, se debía acreditar el valor de la mesada de referencia.

En el asunto, Castiblanco Gualteros omitió la carga probatoria de demostrar la pensión de referencia, siendo imposible determinar si la mesada era inferior o igual a la otorgada en la modalidad de retiro programado y, si existe diferencia con la modalidad de renta vitalicia, que denotaría que PORVENIR S.A. no efectuó el control de saldos de manera correcta.

Ello es así, pues en los términos del artículo 164 del CGP, toda decisión judicial se debe fundar en las pruebas regular y

¹⁹ Documento: 13, páginas 4 a 5.

²⁰ Documento: 01, páginas 7 a 8 y documento: 08, páginas 60 a 61.

²¹ Documento: 08, página 39.



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

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

En este sentido, surge improcedente el reajuste anual pretendido, en tanto, en el *examine*, no existe medio de persuasión que acredite la mesada de referencia, siendo ello así, se confirmará la sentencia apelada, pero, por las razones aquí expuestas. Sin costas en la alzada.

Por último, la Sala no desconoce los pronunciamientos en sede de tutela expuestos por la Corte Constitucional en Sentencias T - 1052 de 2008 y T - 020 de 2011, en cuyos casos accedió al aumento anual según la variación del IPC para la modalidad pensional de renta vitalicia, empero, no son aplicables al asunto. Además, las decisiones de la Corte Constitucional vía tutela, tienen efectos *inter partes*, aplican a quienes



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00688 01
Ord. Jairo Castiblanco Vs. Porvenir S.A. y otra

intervinieron en el caso concreto, sin que se pueden hacer extensivos a quienes no actuaron en ellos.

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

RESUELVE

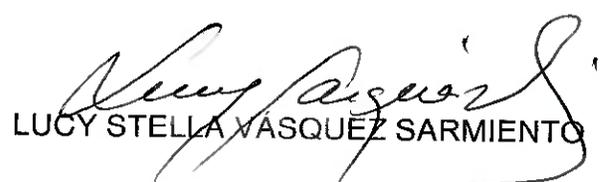
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, pero, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE FÉLIX ANTONIO DUARTE JIMÉNEZ CONTRA AGUAS DE BOGOTA S.A. ESP Y, EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP - EAAB ESP.

Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil cuatro (2024), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 03 de mayo de 2022, proferido por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo con Aguas de Bogotá S.A. E.S.P., inicialmente a término fijo que culminó como contrato de obra labor contratada, siendo despedido sin justa causa, pese a estar aforado por el acuerdo de formalización laboral suscrito entre las enjuiciadas y la Dirección Territorial de Bogotá del Ministerio de Trabajo de fecha 16 de diciembre de 2013; se declare que las convocadas son solidariamente responsables; se condene a las accionadas a reintegrarlo en sus actividades, sin solución de continuidad, con el consecuente pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y, aportes a seguridad social, dejados de percibir desde el despido hasta su reintegro; indexación; daño moral; intereses corrientes, moratorios y/o reajustes para actualizar los valores ordenados; costas; ultra y extra *petita*. Subsidiariamente, solicitó la indemnización por despido injusto.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la empresa Aguas de Bogotá S.A. ESP desde 22 de diciembre de 2012, a través de contrato de trabajo a término fijo, que se prorrogó en dos ocasiones, de 22 de abril a 21 de mayo de 2013 y de 22 de mayo a 21 de junio de ese año; el 22 de junio de 2013, suscribió nuevo contrato de trabajo de obra o por naturaleza determinada; le descontaban los aportes sindicales para SINTRAEMDES, SINTRASEO, y, SINTRASERPUCOL; su función principal era conductor de recolección dentro de las rutas públicas que su empleador determinaba; mediante oficio de 08 de febrero de 2018, le fue notificada la terminación de su contrato de trabajo a partir de 11 de febrero



2018, argumentando que obedecía a la terminación del convenio Interadministrativo 1.7 -10200.809 - 2012 perteneciente al proyecto de aseo que tenía la empresa con el Distrito, a través de la Empresa Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP; Aguas de Bogotá S.A. ESP tenía otros convenios con la Alcaldía Mayor de Bogotá; el 16 de diciembre de 2013, los Gerentes de las enjuiciadas y la Dirección Territorial de Bogotá del Ministerio de Trabajo suscribieron “Acuerdo de Formalización Laboral entre las empresas en conjunto con la Dirección Territorial de Bogotá del Ministerio de Trabajo”, con el que pretendían impulsar la generación de empleo al sector más vulnerable de la población, entonces, a partir de este acuerdo, todos los trabajadores vinculados laboralmente a la prestación del servicio público de aseo, continuaban de manera permanente sin importar el contratista; este convenio reconocía los derechos que se le otorgan a los trabajadores, respetando la continuidad y tiempo laborado para efectos indemnizatorios y prestacionales; se encontraba amparado con esta estabilidad laboral reforzada, en tanto, se hallaba enlistado en el convenio interadministrativo, sin que se pudiera concluir su vinculación laboral¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP – EAAB ESP se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos manifestó que no le constaban o que no eran ciertos. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo debido,

¹ Documento: 01, páginas 118 a 132.



prescripción, compensación, buena fe de la EAAB, mala fe del demandante y, genérica².

Aguas de Bogotá S.A. ESP no se opuso ni se allanó a la declaración del contrato de trabajo, pero rechazó los demás pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas admitió que existió un contrato de trabajo a término fijo, sus prorrogas, la suscripción del contrato por obra o labor contrada, aclarando que estaba supeditado a la vigencia del contrato interadministrativo de 2012 suscrito con la EAAB ESP, el cargo de conductor del actor, la terminación del contrato de trabajo y, la suscripción del acuerdo de fecha 16 de diciembre de 2013. En su defensa propuso las excepciones de improcedencia del reintegro laboral, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, compensación y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación; absolvió a Aguas de Bogotá S.A. ESP y a la Empresa Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. ESP de todas y cada una de las pretensiones incoadas e; impuso costas al demandante⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

² Carpeta 06, documento: 02, páginas 01 a 21.

³ Carpeta 07, documento: 02, páginas 01 a 14.

⁴ Carpeta 13, audio y acta de la audiencia.



Inconforme con la decisión anterior, Félix Antonio Duarte Jiménez interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que hubo indebida valoración de las pruebas y vulneración directa del derecho al trabajo previsto en el artículo 25 de la Constitución Política, pues, si bien mediante sentencia el Tribunal de Cundinamarca dejó sin efectos el acuerdo de formalización laboral, no es cierto que haya que tener en cuenta los efectos retroactivos y efectos *ex tunc* que sobre el mismo se pudieron dar, es decir, el Consejo de Estado ha explicado que a los efectos retroactivos o *ex tunc* se les debe dar una connotación diferente en cuanto la nulidad de actos administrativos se refiere, ya que, no contienen la capacidad de retrotraer todo a su estado anterior, por el contrario, deja incólume las situaciones acaecidas en vigencia del acto declarado nulo; adicionalmente, tratándose de actos administrativos que contengan aspectos relacionados con servicios públicos domiciliarios se debe atender lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 142 de 1994, precepto que precisa que la declaratoria de nulidad solo tendrá efectos hacia el futuro, en este orden, aunque el acuerdo de formalización laboral fue terminado de manera legal a través de la sentencia del Tribunal, los efectos que produjo aquel acto administrativo o acuerdo de formalización son hacia futuro, es decir, que sus efectos retroactivos se deberían mantener, pues, ellos se causaron durante su vigencia, por lo que, se deberían mantener en el tiempo, siendo así, en ese acuerdo se estableció una estabilidad a favor del trabajador y una vez finalizada su relación con las empresas referidas era necesario que se mantuviera su estabilidad laboral con las otras empresas prestadoras del servicio⁵.

⁵ Carpeta 13, audio y acta de la audiencia.



PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Félix Antonio Duarte Jiménez laboró para Aguas de Bogotá S.A. ESP, mediante (i) contrato de trabajo de duración fija inferior a un año, vigente de 22 de diciembre de 2012 a 21 de abril de 2013, que se prorrogó en dos ocasiones hasta 21 de junio siguiente y, (ii) a partir del día siguiente, 22 de junio de 2013 a través de contrato por duración de obra o labor contratada, vigente hasta 11 de febrero de 2018, en el cargo de Conductor de Recolección, con un último salario de \$1'576.137.00, vínculo que la empleadora finalizó en forma unilateral, alegando culminación del Convenio Interadministrativo 1.7 - 10200 - 809 - 2012; situaciones fácticas que se coligen de los referidos contratos de trabajo y sus prórrogas⁶, la carta de terminación⁷, la certificación laboral de 12 de febrero de 2021⁸, los comprobantes de nómina de junio de 2017 a enero de 2018⁹ y, la liquidación final de prestaciones sociales¹⁰.

Los días 21 de febrero y 03 de marzo de 2020, el actor petitionó a la Empresa Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. ESP y Aguas de Bogotá S.A. ESP el reintegro o indemnización por despido injusto, respectivamente¹¹, pedimentos negados con oficios de 25 de febrero y 14 de abril de 2020¹².

⁶ Carpeta: 02, documento: 02, páginas 30 a 31, 32, 33 y 34 a 35.

⁷ Carpeta: 02, documento: 02, página 44.

⁸ Carpeta 07, documento: 02, páginas 121 a 123.

⁹ Carpeta: 02, documento: 02, páginas 36 a 42 y, carpeta 07, documento: 02, páginas 134 a 137.

¹⁰ Carpeta: 02, documento: 02, página 43.

¹¹ Carpeta: 02, documento: 02, páginas 46 a 48 y 53 a 56.

¹² Carpeta: 02, documento: 02, páginas 49 a 52 y 57.



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

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

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

Ahora, en los contratos por obra o labor determinada se exige mencionar con precisión la gestión o encargo que constituye su objeto, entonces, su duración y vigencia están definidas por el tiempo requerido para ejecutar la obra, por ello, el vínculo persiste mientras subsista la tarea a realizar. Así, acontecida la finalización de la obra o labor encomendada, el contrato de trabajo termina, en los términos del artículo 5º, literal d) de la Ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 61 del CST.

Además de los documentos mencionados, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) Contrato Interadministrativo N° 1 – 07 – 10200 – 0809 - 2012 suscrito el 04 de diciembre de 2012 entre la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P. y Aguas de Bogotá



S.A. E.S.P. con sus respectivos *otrosíes*¹³; (ii) certificación suscrita por el representante legal de Aguas Bogotá S.A. E.S.P. de 21 de febrero de 2020, en cuyos términos el Contrato Interadministrativo N° 1 – 07 – 10200 – 0809 - 2012 estuvo vigente de 04 de diciembre de 2012 a 11 de febrero de 2018 y, se encontraba en proceso de liquidación¹⁴; (iii) acuerdo de formalización laboral de 16 de diciembre de 2013, suscrito entre la Dirección Territorial de Bogotá del Ministerio de Trabajo y, las Empresas de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP y Aguas de Bogotá S.A. ESP, en que acordaron que la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP garantizaría la estabilidad laboral de los trabajadores que enunciaban en el anexo (documento en el que aparece Duarte Jiménez), considerando que para el desarrollo de su objeto social contrataría las actividades operativas derivadas del mismo o bien con Aguas de Bogotá S.A. ESP o con otro operador, garantizando la continuidad de los contratos laborales, para el efecto, Aguas de Bogotá S.A. ESP efectuaría las sustituciones patronales que fueran requeridas y la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP se comprometía a exigir al nuevo contratista, si era el caso, que se mantuviera el vínculo de los trabajadores, respetara los derechos adquiridos, la continuidad y, el tiempo laborado para efectos indemnizatorios y prestacionales¹⁵; (iv) sentencia proferida el 24 de agosto de 2017 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera Subsección A, dentro del proceso con radicado 2012 – 00142 – 03, que declaró la nulidad parcial del Acuerdo 12 de 05 de septiembre de 2012, en cuanto hacía ampliación del objeto social de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP a la prestación del servicio público de aseo y, las demás normas

¹³ Carpeta 07, documento 02, páginas 48 a 107.

¹⁴ Carpeta 07, documento 02, página 108.

¹⁵ Carpeta 02, documento: 02, páginas 58 a 117 y, Carpeta 07, documento 02, páginas 109 a 120.



relacionadas con dicho servicio¹⁶ y; (v) resolución de adjudicación de la UAESP N° 02 de 2018 respecto de la prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá¹⁷.

También se recibió interrogatorio de parte de Félix Antonio Duarte Jiménez¹⁸.

Los medios de convicción y las piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que Félix Antonio Duarte Jiménez suscribió contrato por obra o labor determinada, cuyas cláusulas señalaban¹⁹:

“PRIMERA: LA EMPRESA contrata los servicios personales del TRABAJADOR para que desempeñe la obra o labor contratada. EL TRABAJADOR por lo tanto se obliga de manera exclusiva a poner toda su capacidad normal de trabajo, sus conocimientos y voluntad de servicio en el cumplimiento de la actividad de trabajo o labor contratada, así como en las labores anexas y complementarias del mismo, de conformidad con las órdenes e instrucciones que le imparta la empresa.

SEGUNDA: el término de duración del Contrato será el requerido para la ejecución de la obra o labor contratada. Está condicionado a la existencia del Contrato Interadministrativo N° 1 – 07 – 10200 – 08009 - 2012 de 2012, celebrado entre LA EMPRESA y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado S.A. ESP, conforme lo previenen las causales de terminación del citado contrato.”

¹⁶ Carpeta 06, documento: 02, páginas 38 a 78.

¹⁷ Carpeta 06, documento: 02, páginas 79 a 90.

¹⁸ Carpeta 13, audio 1, min. 13:54, dijo que firmó un contrato a término fijo con Aguas de Bogotá S.A. ESP, pero, no recuerda el año, luego, a los seis meses le llegó otro para suscribir, el cual firmó de manera libre y voluntaria, pero, nunca le indicaron que era de obra o labor; la relación laboral finalizó el 13 de febrero de 2018, sin que le explicaron la razón o motivo, implemente no los dejaron entrar; él era conductor de doble troque o carro compactador, hacer recolección domiciliaria en los barrios de Bogotá; se terminaron 35000 contratos al tiempo que el de él.

¹⁹ Carpeta: 02, documento: 02, páginas 30 a 31, 32, 33 y 34 a 35.



Por su parte, el Contrato Interadministrativo N° 1 – 07 – 10200 – 0809 - 2012 suscrito entre la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P. y Aguas de Bogotá S.A. ESP tuvo como finalidad la realización de actividades operativas para la prestación del servicio de aseo y actividades complementarias en la ciudad de Bogotá, bajo la dirección comercial, administrativa, financiera y supervisión de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP, según el reglamento técnico expedido por la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos, para el período comprendido de 18 de diciembre de 2012 a 30 de abril de 2013, en cuya virtud, Aguas de Bogotá S.A. E.S.P. debía asignar el personal y los equipos que se requirieran para garantizar la ejecución del convenio, acuerdo que se prorrogó hasta 11 de febrero de 2018 según las modificaciones de adición y prorrogas del contrato²⁰ y, certificación expedida por la enjuiciada²¹.

En este orden, las actividades desarrolladas por el demandante guardaban relación con la finalidad del contrato suscrito entre Aguas de Bogotá S.A. E.S.P. y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., esto es, la prestación del servicio de aseo en la ciudad de Bogotá y, su duración se sujetó al tiempo de ejecución de una actividad determinada, atada al mencionado contrato interadministrativo.

Siendo ello así, en el asunto, la terminación del contrato de trabajo por obra o labor se produjo el 11 de febrero de 2018, por causa legal, con

²⁰ Carpeta 07, documento 02, páginas 48 a 107.

²¹ Carpeta 07, documento 02, página 108.



arreglo al artículo 61 literal d) del CST “*terminación de la obra o labor contratada*”, debidamente acreditada con la expiración de la vigencia del contrato interadministrativo, cuya duración se extendió hasta la misma calenda de finalización del vínculo laboral.

De lo expuesto surge evidente, que al suscribir el contrato de trabajo por obra o labor determinada, el promotor del proceso acordó de manera libre y voluntaria, que la vigencia del contrato estaba condicionada a la ejecución del acuerdo interadministrativo por parte de su empleador y, como dan cuenta los medios de persuasión reseñados, la convocada a juicio dejó de ejecutar el proyecto de aseo que generó la vinculación del demandante, pues, por decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante fallo de 24 de agosto de 2017, se declaró la nulidad de la ampliación del objeto social de la Empresa de Alcantarillado de Bogotá que incluía la prestación del servicio público de aseo, en consecuencia, al carecer de dicha facultad perdió vigencia el Convenio Interadministrativo N° 1 – 07 – 10200 – 0809 - 2012 suscrito con Aguas de Bogotá S.A. E.P., así como el acuerdo de formalización, por ello, la UAESP tuvo que iniciar un nuevo proceso licitatorio para asignar el operador que se encargaría a futuro del asunto, adjudicado mediante Resolución de 03 de enero de 2018, en este orden, surge inviable el reintegro pretendido al no existir ilicitud en la decisión de terminación del vínculo laboral, por el contrario, quedó demostrado el cumplimiento de los requisitos legales establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo, en todo caso, se configuraría la imposibilidad de reintegro ante la inexistencia de la unidad de servicio en que prestaba sus



servicios el demandante, en consecuencia, se confirmará la decisión apelada.

Ahora, la Corte Constitucional ha explicado que la anulación de un acto administrativo produce efectos *ex tunc*, es decir, se entiende retirado del mundo jurídico desde el nacimiento, razón por la cual, se retrotraen las cosas al estado anterior, esto por cuanto el estudio de su legalidad se remite al origen de la decisión. A su vez, el Consejo de Estado ha adocinado que la diferencia entre la declaración de nulidad y la de inexecuibilidad, parte del supuesto que la norma viciada no ha tenido existencia jamás, por lo cual, todo debe volver al estado anterior a su vigencia. Ahora bien, los efectos *ex tunc* no generan un inmediato restablecimiento de las situaciones que se hayan causado en vigencia de la norma retirada del ordenamiento jurídico, en cada caso, debe examinarse si se encuentran situaciones jurídicas consolidadas, las cuales, en atención al principio de seguridad jurídica, no pueden alterar las situaciones jurídicas definidas y consolidadas conforme la presunción de legalidad que amparó los respectivos actos que fueron anulados y, además, no se pueden desconocer los derechos creados durante la vigencia de los mismos²².

Por su parte, el artículo 28 de la Ley 142 de 1994 dispone que *“la anulación judicial de un acto administrativo relacionado con servicios públicos sólo producirá efectos hacia el futuro. Si al declararse la nulidad se ordena el*

²² Corte Constitucional, sentencia T – 121 de 2016.



restablecimiento del derecho o la reparación del daño, ello se hará en dinero si es necesario, para no perjudicar la prestación del servicio al público ni los actos o contratos celebrados de buena fe”.

En este orden, la decisión de nulidad del Tribunal Administrativo de Cundinamarca solo tiene efectos hacía futuro y no se pueden alterar las situaciones jurídicas consolidadas.

En el *examine*, el 11 de febrero de 2018, calenda de terminación del contrato de trabajo del accionante se produjo con posterioridad a la decisión de nulidad, además, Duarte Jiménez no contaba con una situación consolidada que impidiera la finalización del contrato por causa legal, pues, el acuerdo de formalización generaba la estabilidad laboral, siempre y cuando la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. ESP contará con la actividad del aseo, la cual fue anulada desde 24 de agosto de 2017, por ende, no hay lugar a reintegro alguno. Tampoco se encontró vulneración del derecho del trabajo, ya que, la finalización del contrato de trabajo se fundamentó en una causa legal.

En este sentido, se confirmará la sentencia apelada.

Sin costas en la alzada.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2020 00275 01
Ord. Félix Antonio Duarte Jiménez Vs. Aguas de Bogotá y otra

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia censurada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

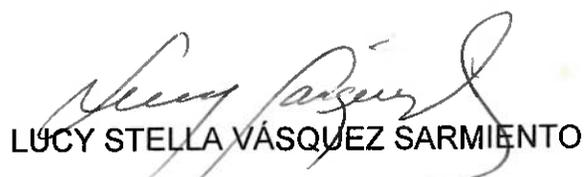
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA NUBIA OSORIO HERNÁNDEZ CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.

Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la UGPP, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 06 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó la pensión restringida de jubilación, a partir de 22 de febrero de 2010, liquidada con el último salario promedio mensual actualizado, el mayor valor que surja con la prestación de vejez, el mayor valor respecto de las mesadas adicionales y, el retroactivo causado con aumentos legales, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 22 de febrero de 1950; laboró para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de 01 de septiembre de 1972 a 16 de noviembre de 1991, 19 años, 02 meses y 15 días, mediante contrato de trabajo a término indefinido, vínculo que finalizó por mutuo acuerdo mediante conciliación; su último cargo fue Auxiliar de Cartera Grado 02 en la oficina de Santuario - Risaralda, con un promedio salarial mensual final de \$176.282.00; recibía prima de antigüedad de manera mensual. El Instituto de Seguro Social - ISS le reconoció pensión de vejez a partir de 22 de febrero de 2005, en cuantía inicial de \$522.040.00; el 11 de marzo de 2020, reclamó a la UGPP la pensión restringida de jubilación¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento de la actora,

¹ Documento: 01, páginas 6 a 21.



el tiempo de servicio prestado a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, el último cargo desempeñado, el salario promedio final, la prima de antigüedad recibida por la accionante y, la solicitud pensional. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido, sobre la indexación, sobre los intereses moratorios, condena en costas y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que María Nubia Osorio Hernández tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión compartida entre la UGPP y COLPENSIONES, a partir de 22 de febrero de 2010, por 14 mesadas anuales en virtud del derecho que le asiste para disfrutar la pensión restringida de jubilación de la Ley 171 de 1971 (sic); declaró que el salario promedio para el último año de servicios de la demandante fue de \$125.078.00 para noviembre de 1991; declaró que la mesada pensional a partir de 22 de febrero de 2010 asciende a \$1'164.124.00; condenó a la UGPP a sufragar el mayor valor de la mesada pensional que resulte para 2010 entre la prestación restringida de jubilación de la Ley 171 de 1971 (sic) y la pensión de vejez que viene disfrutando de COLPENSIONES; ordenó pagar el retroactivo pensional debidamente indexado; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción e; impuso costas a la UGPP³.

RECURSOS DE APELACIÓN

² Documento: 04, páginas 2 a 7 y, 07, página 8.

³ Documento: 17, acta de audiencia y el audio 19.



Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación⁴.

María Nubia Osorio Hernández en suma arguyó, que se deben tener en cuenta la totalidad de los factores salariales del último año de servicios, el salario base promedio correspondía a \$176.282.00, que actualizado sería de \$1´649.689.00 y al aplicarle la tasa de reemplazo obtendría una primera mesada de \$1´181.789.00, en este orden, se debe modificar la sentencia.

La UGPP en resumen expuso que el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 se encuentra derogado por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, siendo ésta norma la vigente con aplicación inmediata que no establece pensión por retiro voluntario, adicionalmente, la accionante no cumplió los requisitos para acceder a la prestación antes de 31 de marzo de 1994, pues, no había cumplido la edad, ni fue despedida como lo exigía la Ley 171 de 1961; tampoco proceden las costas impuestas, pues, se debe tener en cuenta que el Consejo de Estado ha explicado que se causan solamente cuando la conducta es temeraria y absurda, por ello, se debe analizar el comportamiento de la entidad y, abstenerse de imponerle condena alguna.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁴ Documento: 17, acta de audiencia y el audio 19.



Quedó acreditado dentro del proceso, que María Nubia Osorio Hernández laboró para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero S.A. de 01 de septiembre de 1972 a 15 de noviembre de 1991, mediante contrato de trabajo de duración indefinida, siendo su último cargo Auxiliar de Cartera Grado 02 en la oficina de Santuario - Risaralda, vínculo que terminó por mutuo consentimiento a través de conciliación con el pago de una bonificación; situaciones fácticas que se coligen de la certificación de información laboral expedida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural⁵, el certificado electrónico de tiempos laborados del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural⁶, así como del acta de conciliación suscrita el 08 de noviembre de 1991⁷.

A través de Resolución 001802 de 27 de marzo de 2006, el Instituto de Seguro Social - ISS concedió a la demandante pensión de vejez, con arreglo al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, como beneficiaria del régimen de transición, a partir de 22 de febrero de 2005, con una mesada inicial de \$522.040.00, según se infiere del acto administrativo en cita⁸.

El 22 de febrero de 2010, Osorio Hernández cumplió 60 años de edad, como dan cuenta su registro civil de nacimiento⁹ y, su cédula de ciudadanía¹⁰.

⁵ Documento: 01, páginas 28 a 29.

⁶ Documento: 05, páginas 22 a 31.

⁷ Documento: 01, páginas 30 a 33.

⁸ Documento: 01, página 41.

⁹ Documento: 01, página 27.

¹⁰ Documento: 01, páginas 25 a 26.



El 11 de marzo de 2020, la demandante reclamó vía administrativa a la UGPP la pensión restringida de jubilación¹¹, negada mediante Resolución RDP 011438 de 12 de mayo siguiente¹².

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

PENSIÓN RESTRINGIDA DE JUBILACIÓN POR RETIRO VOLUNTARIO

La Sala se remite a los términos dispuestos por el artículo 8 de la Ley 171 de 1961¹³.

En el *examine*, la vinculación contractual laboral que existió entre María Nubia Osorio Hernández y la Caja Agraria terminó por mutuo consentimiento mediante conciliación¹⁴, después de 19 años, 02 meses,

¹¹ Documento: 01, páginas 34 a 40.

¹² Documento: 05, páginas 8 a 10.

¹³ "El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000.00), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido. // Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiara a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión, pero solo cuando cumpla sesenta (60) años de edad. // La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habria correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidara con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios". (Resalta la Sala).

¹⁴ Documento: 01, páginas 30 a 33.



15 días, en consecuencia, se cumplen los condicionamientos previstos por el precepto en cita para acceder a la prestación anhelada.

Cabe precisar, que la pensión restringida de jubilación se causa al momento del despido o del retiro voluntario con el tiempo de servicio requerido, no con el cumplimiento de la edad, que sólo es condición de exigibilidad, como lo ha adoctrinado la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria¹⁵.

Bajo este entendimiento y atendiendo los supuestos fácticos del *sub judice*, reseñados en precedencia, a la demandante le asiste derecho a la pensión proporcional de jubilación prevista en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, disposición que regula su derecho, porque, era la vigente a la fecha de su causación, 15 de noviembre de 1991¹⁶, cuando finalizó el contrato de trabajo por mutuo acuerdo, después de 19 años, 02 meses y 15 días de servicios; sin embargo, su disfrute se materializó al cumplir la edad de 60 años, el 22 de febrero de 2010¹⁷. Por tanto, en este tema se confirmará la decisión censurada y consultada.

Asimismo, la prestación económica se otorga con las mesadas adicionales de junio y diciembre, pues, no resultó afectada por lo dispuesto por el artículo 1º inciso 8º del Acto Legislativo 01 de 2005, en tanto, la pensión se causó el 15 de noviembre de 1991¹⁸, cuando la

¹⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencias 54143 de 02 de septiembre de 2015, 32228 de 17 de junio de 2008, 25324 de 29 de noviembre de 2005 y, 16646 de 18 de octubre de 2001, entre otras.

¹⁶ Documento: 01, páginas 30 a 33.

¹⁷ Documento: 01, páginas 25 a 26.

¹⁸ Documento: 01, páginas 30 a 33.



accionante fue retirada del servicio mediante conciliación, siendo ello así, se confirmará la decisión en lo que a este aspecto refiere.

Ahora, como la demandante laboró durante 19 años, 02 meses y 15 días, la tasa de reemplazo corresponde a 72.03% y; respecto al salario promedio del último año de servicios se tendrán en cuenta los factores salariales de 15 de noviembre de 1990 a 15 de noviembre de 1991, conforme al artículo 1° de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 3° de la Ley 62 de 1985, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia¹⁹. En este orden, atendiendo los factores salariales con los que la actora efectuó sus aportes, se incluirán para efectos de la liquidación: asignación básica y, prima de antigüedad, conforme al certificado de información laboral expedido por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural²⁰.

Efectuadas las operaciones aritméticas²¹, se obtuvo como salario promedio del último año de servicios \$117.134.53, ingreso base de liquidación que actualizado a 2010 arroja \$1'097.696.05 y, al aplicarle la tasa de reemplazo de 72.03%, se obtiene una mesada inicial de \$790.670.46, según el cuadro de liquidación que se adjunta, sumas inferiores a la obtenidas por el *a quo*, \$125.078.00 y \$1'164.124.00, respectivamente, por ende, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la UGPP, se modificarán los numerales segundo y tercero de la sentencia apelada y consultada. Cabe precisar, que el operador judicial de primer grado no aplicó la tasa de reemplazo, solo determinó el IBL, señalando una mesada de \$1'164.124.00.

¹⁹ CSI, Sala Laboral, sentencia con radicado 61023 de 27 de enero de 2016 y, SL2155 de 13 de junio de 2018.

²⁰ Documento: 05, páginas 22 a 31.

²¹ Con apoyo del Grupo liquidador, creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015



De otra parte, se adicionará la decisión consultada y censurada en el sentido de autorizar a la UGPP a descontar el valor correspondiente a los aportes en salud para que los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliada o se afilie la accionante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²².

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, en materia pensional por sabido se tiene que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años²³.

En el *sub judice*, el 22 de febrero de 2010, la demandante cumplió 60 años de edad²⁴, *data* a partir de la cual se hizo exigible la prestación jubilatoria restringida, la reclamación administrativa fue presentada el 11 de marzo de 2020²⁵, negada con resolución de 12 de mayo de ese año²⁶ y, radicó el *libelo incoatorio* el 13 de mayo de 2021, como da cuenta el acta de reparto²⁷, en consecuencia, el medio exceptivo propuesto operó respecto de las diferencias causadas con anterioridad a 11 de marzo de 2017, en este orden, se confirmará la sentencia apelada y consultada en este aspecto.

²² CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.

²³ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.

²⁴ Documento: 01, páginas 25 a 26.

²⁵ Documento: 01, páginas 34 a 40.

²⁶ Documento: 05, páginas 8 a 10.

²⁷ Documento: 01, página 4.



COMPARTIBILIDAD PENSIONAL

La Sala se remite a los términos del artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990²⁸. A su vez, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que las pensiones restringidas de jubilación del artículo 8 de la Ley 171 de 1961 no fueron remplazadas, ni derogadas por el riesgo de vejez que asume el sistema de seguridad social en pensión, siendo relevante la afiliación al ISS solo para los eventos de compartibilidad de la pensión sanción según surge de lo dispuesto en el artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990, que resulta aplicable respecto de trabajadores oficiales afiliados al RPM²⁹.

Bajo este entendimiento, en el *examine*, el pago de la pensión de vejez a la accionante por la Administradora del RPM impone a cargo de la UGPP solo el mayor valor si lo hubiere, entre la prestación restringida de jubilación y la de vejez que le otorgó el ISS mediante Resolución 001802 de 27 de marzo de 2006³⁰, al existir compartibilidad entre ellas, por tanto, se confirmará la sentencia apelada y consultada en este sentido.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país

²⁸ "COMPARTIBILIDAD DE LAS PENSIONES SANCION. Los trabajadores que sean despedidos por el patrono sin justa causa y tengan derecho al cumplir la edad requerida por la ley, al pago de la pensión restringida de que habla el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, tendrán derecho a que el patrono cotice para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, a partir de la fecha en que cubra dicha pensión y hasta cuando cumplan con los requisitos mínimos exigidos por estos Reglamentos para la pensión de vejez. En este momento, el instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el instituto y la que venía cubriendo al pensionado".

²⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 56924 de 20 de septiembre de 2017.

³⁰ Documento: 01, página 41.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

ENPD. No. 036 2021 00245 01
Ord. María Nubia Osorio Hernández Vs. UGPP

y así mantener el valor adquisitivo, en adición a lo anterior, materializa los principios de equidad e integralidad del pago³¹. Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación del retroactivo causado, por ello, se confirmará el fallo censurado y consultado.

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³², atendiendo que la UGPP fue la parte vencida en el proceso, sin que para nada interese el propósito o finalidad de su actuar, pues, simplemente se trata de una determinación del legislador en que optó por un criterio simple, sencillo y eminentemente objetivo, el vencimiento de la parte, sin reparar si su comportamiento implica mala fe o temeridad. No se causan en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **DECLARAR** que el salario promedio del último año de servicios de María Nubia Osorio Hernández fue de \$117.134.53.

³¹ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

³² CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

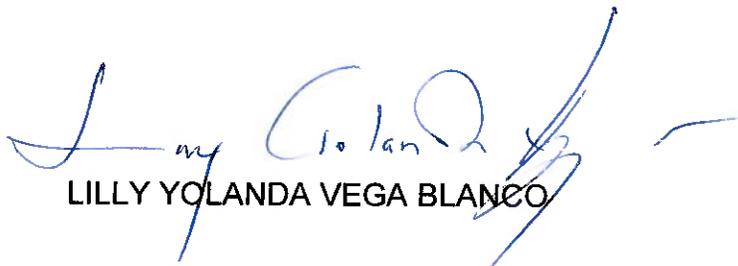
EXPD. No. 036 2021 00245 01
Ord. María Nubia Osorio Hernández Vs. UGPP

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral tercero de la decisión censurada y consultada, para en su lugar, **DECLARAR** que la mesada pensional a partir de 22 de febrero de 2010, asciende a \$790.670.46, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva.

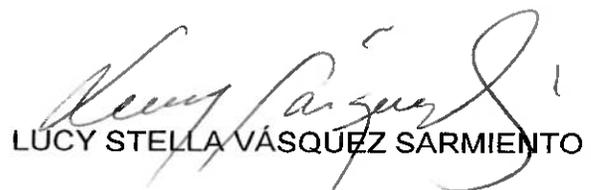
TERCERO.- ADICIONAR la decisión censurada y consultada, para **AUTORIZAR** a la entidad de seguridad social enjuiciada a descontar el valor de los aportes en salud correspondientes al demandante, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia

CUARTO.- CONFIRMAR el fallo apelado en lo demás. Sin costas en la alzada.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JESÚS ERNESTO
VELÁSQUEZ SERRANO CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 22 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



El actor demandó la pensión de invalidez con arreglo a la norma más favorable o aquella que más le beneficie, retroactivo pensional generado desde 21 de marzo de 2015, intereses moratorios y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que cuenta con 63 años de edad; cotizó 1195 semanas al RPM, de 19 de febrero de 1974 a 31 de mayo de 2017; era vendedor ambulante en el municipio de Soacha – Cundinamarca; el 21 de marzo de 2015, sufrió un accidente de tránsito que le generó hemiparesia derecha quedando paralizado medio cuerpo; usa silla de ruedas; el 23 de junio siguiente, solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez, negada con Resolución GNR 225282 de 27 de julio siguiente, bajo el argumento que no reúne los requisitos del artículo 9 de la Ley 797 de 2003; el 04 de diciembre de 2015, la Administradora del RPM emitió dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral señalándole un \$72.9%, estructurada el 21 de marzo de ese año y de origen común; el 25 de enero de 2016, petitionó la pensión de invalidez, negada con Acto Administrativo GNR 121833 de 27 de abril siguiente, al no contar con 50 semanas de cotización dentro de los últimos 03 años anteriores a la fecha de elaboración del dictamen; la enjuiciada no tuvo en cuenta el principio de condición más beneficiosa; está soltero y su único familiar es su hermana Gloria Inés Serrano, quien con eventuales ingresos lo ha sostenido desde el accidente; dado sus padecimientos de salud, no puede continuar cotizando para obtener la pensión de vejez¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Documento: 01, páginas 01 a 08.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto a las situaciones fácticas admitió que el actor cumplió 63 años de edad y, la solicitud pensional. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y del derecho, cobro de lo no debido, su buena fe, prescripción, improcedencia de intereses moratorios e indexación y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones; declaró probada la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación; sin imponer costas³.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Jesús Ernesto Velásquez estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS y a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES de 19 de febrero de 1974 a 30 de septiembre de 2017, cotizando 1225.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a través de diversos empleadores, situaciones fácticas que se coligen del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁴.

² Documento: 05, páginas 3 a 11.

³ Documento: 13, acta de audiencia y el audio 12.

⁴ Documento: 07.



Mediante Dictamen de 04 de diciembre de 2015, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES determinó a Velásquez Serrano pérdida de capacidad laboral de 72.90%, estructurada el 21 de marzo de 2015, de origen común, atendiendo la patología de secuelas por traumatismo intracraneal⁵.

El 23 de junio de 2015, Jesús Ernesto Velásquez Serrano solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez, negada con Resolución GNR 225282 de 27 de julio de 2015, bajo el argumento que no reunía las semanas exigidas por la Ley 797 de 2003⁶.

El 25 de enero de 2016, el asegurado solicitó la pensión de invalidez, negada con Acto Administrativo GNR 121833 de 27 de abril siguiente, porque, no contaba con 50 semanas dentro de los 03 años anteriores a la fecha de estructuración⁷.

Mediante Resolución SUB 118545 de 03 de mayo de 2018, atendiendo que la Corte Constitucional seleccionó la tutela radicada por Jesús Ernesto Velásquez Serrano, COLPENSIONES efectuó nuevo estudio de la pensión de vejez, otorgándola a partir de 01 de septiembre de 2017, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente \$737.717.00, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, como beneficiario del régimen de transición, liquidada sobre 1225 semanas, el IBL de \$762.674.00 y una tasa de reemplazo de 87%⁸.

⁵ Documento: 01, páginas 20 a 24.

⁶ Documento: 01, páginas 26 a 29.

⁷ Documento: 7.1.

⁸ Documento: 7.1.



Velásquez Serrano nació el 21 de octubre de 1954, como da cuenta su cédula de ciudadanía⁹.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, teniendo en cuenta el grado jurisdiccional de consulta, así como las alegaciones recibidas.

PENSIÓN DE INVALIDEZ

Atendiendo la fecha de estructuración del estado invalidante del asegurado, 21 de marzo de 2015¹⁰, la disposición que regula la prestación pretendida es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, - en cuyos términos para acceder a la pensión de invalidez causada por enfermedad común, se requiere: (i) ser declarado inválido y (ii) haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración o, cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años¹¹.

En cuanto a la primera exigencia, declaración de invalidez, Velásquez Serrano acreditó que el 04 de diciembre de 2015, COLPENSIONES le determinó 72.90% de pérdida de capacidad laboral por origen común,

⁹ Documento: 01, página 9.

¹⁰ Folios 19 a 20.

¹¹ La norma igualmente exigía una fidelidad de cotización para con el sistema al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez, aparte declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C - 428 de 01 de julio de 2009.



con fecha de estructuración 21 de marzo de ese año¹², configurándose su estado invalidante con arreglo al artículo 38 de la Ley 100 de 1993, en cuyos términos *“...se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”*.

Sin embargo, no acreditó haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su estado invalidante, ya que, de 21 de marzo de 2012 a 21 de marzo de 2015 cotizó 9.29 semanas¹³. Ahora, demostró que contaba con más del 75% de las semanas mínimas exigidas para acceder a la pensión de vejez – 1225.14 -, empero, no tenía las 25 semanas dentro de los tres años anteriores a su estado invalidez¹⁴, en este orden, no le aplica el artículo 39 parágrafo 2° de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

Ahora, en relación con el principio de la condición más beneficiosa en materia de pensiones de invalidez no existe unanimidad en la jurisprudencia, en tanto, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria considera que no es admisible aducir *“como parámetro cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la seguridad social, sino la norma inmediatamente anterior a la vigente que ordinariamente regularía el caso. Es decir, el juez no puede desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación, más allá de la que haya precedido – a su vez - a la norma anteriormente derogada por la que viene al caso, para darle una especie de efectos «plusultractivos», que resquebraja el valor de la seguridad jurídica”*.

¹² Documento: 01, páginas 20 a 24.

¹³ Documento: 07.

¹⁴ Documento: 07.



Adicionalmente, respecto a pensiones de invalidez y sobrevivientes, la Corporación en cita ha entendido que *“la situación es concreta si se cumple en estos casos con la densidad de semanas de cotización, dentro del plazo estrictamente exigido por la normatividad aplicable”*¹⁵.

Por su parte, la Doctrina Constitucional ha explicado que el principio de la condición más beneficiosa *“no se restringe exclusivamente a admitir u ordenar la aplicación de la norma inmediatamente anterior a la vigente, sino que se extiende a todo esquema normativo anterior bajo cuyo amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima, concebida conforme a la jurisprudencia. Por lo demás, una vez la jurisprudencia ha interpretado que la condición más beneficiosa admite sujetar la pensión de invalidez a reglas bajo cuya vigencia se contrajo una expectativa legítima, no puede apartarse de esa orientación en un sentido restrictivo, a menos que se ofrezcan razones poderosas suficientes que muestren que: (i) la nueva posición tiene mejor sustento en el orden legal y constitucional, (ii) los argumentos para apartarse priman sobre los principios de seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad de trato que están a la base del respeto al precedente constitucional, y (iii) está en condiciones de desvirtuar la prohibición de retroceso injustificado en materia de derechos sociales fundamentales, establecida en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. Hasta el momento no se han aportado razones de esta naturaleza, por lo cual la jurisprudencia de esta Corte, encargada de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución, se mantiene y es vinculante para todas las autoridades, incluidas las judiciales”*¹⁶.

Y, respecto del principio de favorabilidad laboral como mandato constitucional, la Doctrina Constitucional ha explicado que no solo opera cuando se presenta conflicto entre normas, sino también cuando existe una disposición que admite varias interpretaciones razonables,

¹⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 44596 de 25 de enero de 2017.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU – 442 de 2016.



eventos en los que, al operador judicial no le es dable entenderla en contra del trabajador, seleccionando entre dos o más discernimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece.

Siendo ello así, atendiendo los criterios reseñados en precedencia sobre el entendimiento del principio de la condición más beneficiosa en cuanto a la pensión de invalidez, la razón jurídica más favorable al afiliado es la que no restringe este principio a la aplicación de la norma inmediatamente anterior a la vigente, sino que se extiende a todo esquema normativo precedente bajo cuyo amparo el asegurado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima.

En el *examine*, atendiendo el principio de la condición más beneficiosa, Velásquez Serrano no acreditó la densidad de semanas exigidas por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, pues, en el tránsito legislativo, 26 de diciembre de 2002 a 26 de diciembre de 2003, cotizó 9.14 semanas¹⁷, por ende, no supera las 26 semanas requeridas durante ese período.

Sin embargo, el demandante supera los requisitos previstos en los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990, que exigían un mínimo de 300 semanas de cotización en cualquier época, pues, contaba con 770.30 semanas de aportes antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones¹⁸.

¹⁷ Documento: 07.

¹⁸ Documento: 07.



De lo expuesto se sigue, que Velásquez Serrano superó los condicionamientos legales para obtener la pensión de invalidez, a partir de la fecha de estructuración de dicho estado, 21 de marzo de 2015, en consecuencia, se revocará la sentencia consultada.

Cabe precisar, que la prestación económica del actor se causó con posterioridad a 31 de julio de 2011, por ello, se le reconocerá con 13 mesadas anuales, conforme al artículo 1° parágrafo transitorio 6° del Acto Legislativo 01 de 2005.

Efectuadas las operaciones aritméticas respectivas con apoyo del Grupo Liquidador¹⁹, teniendo en cuenta 1225.14 semanas cotizadas hasta la señalada *data* de estructuración, se obtuvo un IBL de \$671.391.12, que al aplicarle la tasa de reemplazo de 68%, arroja una mesada inicial de \$456.545.96, inferior al salario mínimo legal vigente para esa calenda, por tanto, se debe ajustar a dicho ingreso que para 2015 era de \$644.350.00, en los términos del artículo 40 de la Ley 100 de 1993.

De otra parte, se autorizará a COLPENSIONES para que descuente el valor correspondiente a los aportes en salud y los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliado el accionante, al ser una obligación de orden

¹⁹ Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015



legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes jurisprudenciales²⁰.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Cumple destacar, que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que el plazo prescriptivo de la acción tendiente al pago de la pensión de invalidez empieza a correr desde que el afectado tuvo “conocimiento acabado” de su estado de invalidez laboral, es decir, no desde cuando se causa el infortunio o se advierten los primeros síntomas de la afectación a la salud o integridad de la persona o trabajador, sino desde cuando quedó en firme la calificación de incapacidad o invalidez laboral que a ese respecto profiere la correspondiente Junta de Calificación de Invalidez²¹.

En el *sub lite*, la exigibilidad de la prestación de invalidez surgió el 04 de diciembre de 2015, con la emisión del dictamen²²; el 25 de enero de 2016, el asegurado solicitó la pensión de invalidez, negada con acto administrativo de 27 de abril siguiente²³ y; el *libelo incoatorio* lo radicó el 13 de julio de 2018, como da cuenta el acta de reparto²⁴, en consecuencia, no se configuró el medio exceptivo propuesto, pues, no transcurrieron tres años desde la fecha de exigibilidad y su reclamación.

²⁰ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.

²¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 53600 de 06 de mayo de 2015.

²² Documento: 01, páginas 20 a 24.

²³ Documento: 7.1.

²⁴ Documento: 01, página 30.



De otra parte, mediante Resolución SUB 118545 de 03 de mayo de 2018, COLPENSIONES reconoció la pensión de vejez a Velásquez Serrano²⁵, prestación excluyente e incompatible con la de invalidez, pues, ambas son de origen común y se consolidan con las mismas cotizaciones efectuadas al sistema general de pensiones, por ende, el reconocimiento de la prestación de invalidez lo será hasta el 31 de agosto de 2017, en tanto, a partir de 01 de septiembre de ese año, viene recibiendo la pensión de vejez.

Efectuadas las operaciones aritméticas respectivas con apoyo del Grupo Liquidador²⁶, el retroactivo de la pensión de invalidez causado de 21 de marzo de 2015 a 31 de agosto de 2017, asciende a \$20'857.106.00.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo²⁷. Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación de las mesadas adeudadas, por ello, se impondrá condena.

²⁵ Documento: 7.1.

²⁶ Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015

²⁷ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia del 30 de julio de 2014, Rad. N° 52290, citando la sentencia del 12 de agosto de 2012, Rad. N° 46832.



Sin costas en las instancias.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia consultada, para en su lugar, **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar al accionante la pensión de invalidez, en cuantía de \$644.350.00, esto es, un salario mínimo legal mensual vigente a partir de 21 de marzo de 2015, por trece mesadas al año, prestación que se genera hasta 31 de agosto de 2017, con arreglo a lo expresado a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONDENAR a la entidad enjuiciada a reconocer y cancelar al demandante \$20'857.106.00 como retroactivo pensional causado de 21 de marzo de 2015 a 31 de agosto de 2017, debidamente indexado al momento de pago.

TERCERO.- AUTORIZAR a la entidad de seguridad social enjuiciada a descontar el valor de los aportes en salud correspondientes al demandante, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- DECLARAR no probada la excepción de prescripción.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

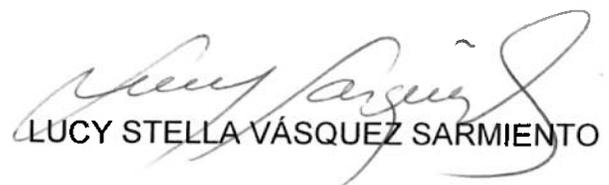
EXPD. No. 036 2018 00454 01
Ord. Jesús Ernesto Velásquez Serrano Vs. Cospensiones

QUINTO.- Sin costas en las instancias.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE DIANA DIAZ ROMERO CONTRA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES - PAR CAPRECOM LIQUIDADO.

Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 30 de marzo de 2022¹, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá.

¹ Cabe precisar, que correspondió por reparto a este Despacho el 15 de julio de 2022.



ANTECEDENTES

La actora demandó la indemnización convencional por despido injusto, debidamente indexada, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM, de 11 de septiembre de 1989 a 27 de enero de 2017, en calidad de trabajadora oficial, empleadora que ejerció continua dependencia y subordinación, su último cargo fue Profesional Universitario I, con un salario final de \$2'472.792.00, el 23 de enero de 2017 la empleadora la despidió sin justa causa; FIDUPREVISORA S.A. no le canceló la indemnización por despido injusto, al momento de la terminación del vínculo no recibía pensión de vejez o invalidez; estuvo afiliada al Sindicato de Trabajadores de CAPRECOM – SINTRACAPRECOM y, al Sindicato de Trabajadores Unidos de CAPRECOM – SINTRAUNICAP; la convención colectiva de trabajo vigente, en su artículo 22 disponía “INDEMNIZACIONES. En el evento en que se disuelva o liquide CAPRECOM, las indemnizaciones a los trabajadores oficiales, serán tramitadas en los términos más favorables que establezcan la legislación nacional con la experiencia más cercana de entidades del sector oficial del orden nacional”; mediante Decreto 210 de 2012 se dispuso la supresión y liquidación del Instituto de Seguro Social – ISS, con Decreto 553 de 2015, se adoptaron medidas relacionados con el cierre del proceso liquidatorio del ISS, el cual ocurrió el 31 de marzo de 2015; el acta final de liquidación del ISS se publicó en igual calenda y, a partir de 01 de abril de 2015 el ISS dejó de ser sujeto de derechos y obligaciones, el ISS tenía vigente convención colectiva suscrita con SINTRASEGURIDAD, en cuyo artículo octavo se pactaron los valores de la indemnización por despido injusto; el liquidador no aplicó la convención colectiva de trabajo del ISS para calcular y pagar



la indemnización por despido injusto, la cual le era más favorable; el 14 de marzo de 2017, reclamó administrativamente la indemnización, recibiendo respuesta el 03 de abril siguiente².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Fiduciaria La Previsora S.A., Vocera y Administradora del Patrimonio PAR CAPRECOM Liquidado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la existencia y extremos temporales del vínculo contractual laboral con la convocante, la calidad de trabajadora oficial de la actora, el último cargo, el salario final, la terminación el contrato de trabajo, la afiliación a las organizaciones sindicales, la existencia de una convención colectiva de trabajo entre SINTRACAPRECOM y CAPRECOM, los decretos de supresión y liquidación del ISS, la existencia de una convención colectiva de trabajo en el ISS y, la reclamación administrativa con la respuesta aludida. En su defensa propuso las excepciones de finalización del proceso de liquidación de CAPRECOM EICE y creación del PAR CAPRECOM Liquidado – falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido y pago, falta de competencia por falta de reclamación administrativa, su buena fe y, prescripción³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

² CD folio 2, documento: 01, páginas 2 a 11 y 15 a 19.

³ CD folio 2, documento: 04, páginas 2 a 23.



El juzgado de conocimiento declaró probada la excepción de inexistencia de las obligaciones demandadas e; impuso costas a la actora⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Diana Díaz Romero laboró para la Caja de Previsión Social de Comunicaciones, mediante contrato de trabajo, vigente de 11 de septiembre de 1989 a 27 de enero de 2017, siendo su último cargo de Profesional Universitario I, con un salario básico final de \$2´472.792.00; situaciones fácticas que se infieren de la liquidación final⁵, el certificado de información laboral expedido por CAPRECOM⁶, la constancia emitida por la Coordinadora Administrativa y Financiera del PAR CAPRECOM Liquidado⁷ y, la carta de terminación⁸.

A través de Resolución GNR 30081 de 21 de diciembre de 2016, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES reconoció a Diana Díaz Romero, pensión de vejez, en cuantía de \$1´457.433.00 para 2016, en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, prestación liquidada sobre 1400 semanas, un IBL de \$2´197.178.00 y una tasa de reemplazo de \$66.91%, pensión que se dejó en suspenso hasta que la actora acreditara el retiro definitivo del servicio⁹.

⁴ CD folio 2, documento: 11 y audio 10.

⁵ CD folio 2, documento: 01, página 21.

⁶ CD folio 2, documento: 04, páginas 80 a 91 y 217 a 236.

⁷ CD folio 2, documento: 04, páginas 98 a 133.

⁸ CD folio 2, documento: 01, página 20.

⁹ CD folio 2, documento: 04, páginas 92 a 96.



El 17 de enero de 2017, CAPRECOM solicitó a la Administradora del RPM la inclusión en nómina de la demandante, señalando que la fecha de retiro definitivo sería el siguiente día 27, por ende, con Acto Administrativo GNR 32550 de 26 de enero de 2017, COLPENSIONES ordenó el pago de la pensión de vejez desde el día 28 de los referidos mes y año, en cuantía de \$1'555.460.00, liquidada sobre 1404 semanas, un IBL de \$2'324.357.00 y una tasa de reemplazo de 66.92%, pensionada ingresada en nómina de febrero de 2017¹⁰.

Mediante Resolución GNR 51336 de 16 de febrero de 2017, COLPENSIONES rechazó los recursos de reposición y apelación presentados por la convocante por extemporáneos, empero, estudio la solicitud de reliquidación pensional, reajustando la mesada en \$1'557.457.00, a partir de 28 de enero de ese año¹¹.

El 14 de marzo de 2017, Diana Díaz Romero reclamó al PAR CAPRECOM Liquidado, el pago de la indemnización legal o convencional por despido injusto¹²; pedimento negado con oficio de 03 de abril siguiente, bajo el argumento que la terminación del contrato obedeció a una causa legal, sin que procediera la indemnización¹³.

La convocante petitionó a COLPENSIONES nuevamente la reliquidación pensional, negada con Resolución GNR 132061 de 21 de julio de 2017, decisión contra la que el 18 de agosto de esa anualidad, Díaz Romero interpuso recurso de apelación, desatado con Acto

¹⁰ CD folio 2, documento: 04, páginas 245 a 254 y, 09, página 4.

¹¹ CD folio 2, documento: 09, páginas 24 a 32.

¹² CD folio 2, documento: 01, páginas 22 a 23.

¹³ CD folio 2, documento: 01, páginas 24 a 25.



Administrativo DIR 14898 de 05 de septiembre siguiente, confirmando la determinación desfavorable¹⁴.

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

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

De tiempo atrás la jurisprudencia ha advertido, que para el evento del despido, corresponde al trabajador demostrar que la iniciativa de ponerle fin a la relación provino del empleador y, a éste le incumbe acreditar la justificación del hecho o hechos que lo originaron.

En el *examine*, mediante comunicación de 23 de enero de 2017, CAPRECOM terminó el contrato de trabajo de Díaz Romero, “*teniendo en cuenta que la Resolución Número GNR 386881 de 21 de Diciembre de 2016 expedida por COLPENSIONES, ordena reconocer pensión de VEJEZ a su favor, se le informa que la fecha de terminación unilateral de su Contrato de Trabajo con justa causa es el día 27 de Enero de 2017, fecha en la cual culmina el proceso liquidatorio de la entidad según el plazo señalado en el Decreto 2192 del 28 de Diciembre de 2016*”¹⁵.

¹⁴ CD folio 2, documento: 09, páginas 33 a 45.

¹⁵ CD folio 2, documento: 01, página 20.



En este orden, la Sala se remite al artículo 7º literal a) numeral 14 del Decreto Ley 2351 de 1965, en cuyos términos es justa causa para terminar unilateralmente el contrato de trabajo, por parte del empleador, el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa.

Regla jurídica que se debe analizar armónicamente con lo dispuesto por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el párrafo 3º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993¹⁶, estableciendo como justa causa para finalizar el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, el otorgamiento de la pensión de vejez.

En punto al despido por reconocimiento de la pensión de vejez o invalidez, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que es aplicable a los trabajadores particulares y servidores públicos, siendo viable su uso cuando la administradora le notifica al trabajador el reconocimiento de la pensión y su inclusión en nómina, siendo *“una causal autónoma de terminación del contrato de trabajo o de la relación legal y reglamentaria; su procedencia se encuentra enmarcada en la garantía de que, entre la terminación del contrato y la percepción de la prestación pensional, el trabajador pensionado no deje de recibir los ingresos que garantizan su subsistencia; además, una vez se han cumplido sus condiciones, otorga al empleador la posibilidad de usarla «cuando estime conveniente que el servidor ha cumplido su ciclo laboral en la empresa o entidad», es decir, en cualquier momento”*¹⁷.

¹⁶ artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el párrafo 3º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 “[...] PARAGRAFO 3º. Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones. Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel”.

¹⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 78842 de 31 de julio de 2019.



Bajo este entendimiento, el adquirir el estatus de pensionado corresponde a una causal objetiva para finalizar el nexo contractual laboral, siempre que el trabajador haya ingresado en nómina de pensionados, evitando así que deje de percibir su ingreso entre la terminación del contrato y la percepción de la prestación económica.

En el *examine*, el vínculo contractual laboral de la actora finalizó el 27 de enero de 2017 y, al día siguiente le fue otorgada la pensión de vejez por COLPENSIONES, mediante Resolución GNR 32550 de 26 de enero de ese año, además, fue ingresada en nómina de febrero, en este orden, la accionante no dejó de percibir su ingreso entre la terminación del contrato y la percepción de la prestación jubilatoria.

Siendo ello así, la finalización del vínculo contractual laboral obedece a una causal legal y, no a una determinación injusta, por ende, es improcedente el pago de la indemnización legal o convencional por despido injusto que reclama.

En consecuencia, se confirmará la sentencia consultada. Sin costas en el grado jurisdiccional.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EMP.D. No. 003 2019 00267 01
Ord. Diana Díaz Romero Vs. P.R. Caprecom Liquidado

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo consultado, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ARGEMIRO GIRALDO
ZABALA CONTRA DEISY YAMILE ROMERO ISAZA.**

Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, revisa la Corporación el fallo de fecha 16 de febrero de 2022 proferido por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



El actor demandó para que se declare la existencia de dos contratos de trabajo a término indefinido vigentes de 10 de julio de 2015 a 29 de agosto de 2018 y de 28 de enero a 11 de febrero de 2020, en consecuencia, se le reconozca auxilio de transporte, auxilio de cesantías, con intereses y, las sanciones por falta de consignación y pago, primas de servicio, vacaciones, indemnización moratoria, aportes a seguridad social, indexación, ultra y extra *petita* y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la demandada de 10 de julio de 2015 a 29 de agosto de 2018, en el establecimiento de comercio denominado Vidrio Gerard Jr, en el cargo de samblasteador u operario de limpieza, en horario de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 6:00 p.m., con una hora de almuerzo y, un salario mensual de \$800.000.00, que se pagaba cada semana de a \$200.000.00; en julio de 2016 la empleadora lo cambio al cargo de decorador; a partir de 10 de febrero de 2017 su remuneración mensual aumentó a \$920.000.00; el 28 de enero de 2020, nuevamente ingresó a laborar para la enjuiciada, el 11 de febrero siguiente, tuvo un accidente de trabajo que la empleadora no reportó, le solicitó ayuda económica para los medicamentos y el tratamiento, pero, ella respondió que no le daba más trabajo, tampoco tenía que pagarle suma alguna de dinero, siendo esa *data* - 11 de febrero de 2020 - la fecha de finalización de la relación laboral; siempre prestó sus servicios de forma subordinada, atendiendo órdenes de la patrona, cumpliendo los horarios asignados, utilizando elementos de trabajo, equipos, instrumentos y en general herramientas de labor suministrados por ésta y, sin recibir pago de prestaciones sociales y aportes a seguridad social¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Carpeta primera instancia Archivo 02.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Deisy Yamile Romero Isaza no se opuso a la existencia de la vinculación contractual laboral, pero indicó que se desarrolló en 2017, rechazó la prosperidad de las demás pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la actividad de samblasteador ejecutada por el demandante, con el suministro de elementos de trabajo y equipos a todos los empleados. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de contrato de trabajo, cobro de lo no debido, inexistencia de elementos esenciales del contrato laboral e, innominada o genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Argemiro Giraldo Zabala y Deisy Yamile Romero Isaza existieron dos contratos de trabajo a término indefinido, vigentes de 10 de julio de 2015 a 29 de agosto de 2018 y de 05 a 08 de febrero de 2020, en que devengó como último salario \$920.000.00; condenó a la enjuiciada a cancelar al actor \$3'061.929.00 por auxilio de transporte, que se debe sufragar debidamente indexado, \$2'668.326.00 como auxilio de cesantías, \$320.199.00 por intereses sobre las cesantías, \$2'668.326.00 por primas de servicio, \$1'334.163.00 como vacaciones, que se deben pagar debidamente indexadas, \$24'006.877.00 como sanción por no consignación de cesantías a un fondo, indemnización moratoria a razón de \$33.607.00 diarios desde 29 de agosto de 2018 hasta 28 de agosto de 2020 y, a partir del siguiente día 29, los intereses moratorios por el valor impagado de prestaciones sociales adeudadas, indemnización moratoria a razón de \$33.607.00 de 08 de febrero de 2020 a 07 de febrero de 2022 y, a partir de 08 de febrero de 2022 los intereses moratorios por el valor de prestaciones sociales adeudadas, a cancelar los aportes a pensión de 10 de julio de 2015 a 29 de agosto de 2018 y de 05 a 08 de febrero de 2020, a favor del

² Carpeta primera instancia Archivo 07.



demandante, previo cálculo actuarial que realice COLPENSIONES, fondo al cual se encuentra afiliado el actor, con los siguientes ingresos base de cotización: \$644.350.00 para 2015, \$689.450.00 para 2016, \$737.717.00 para enero de 2017, \$800.000.00 de febrero de 2017 a marzo de 2018 y, \$920.000.00 de abril de 2018 en adelante; condenó en costas a la demandada y; absolvió de las demás pretensiones³.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación.

Argemiro Giraldo Zabala en resumen expuso, que únicamente está en desacuerdo con los extremos temporales del segundo contrato de trabajo, pues, se encuentra probado que laboró de 28 de enero a 11 de febrero de 2020.

Deisy Yamile Romero Isaza en suma arguyó, que está en desacuerdo con los extremos del vínculo laboral de 10 de julio de 2015 a 29 de agosto de 2018 y, con todas las prestaciones liquidadas, pues, estos extremos no son ciertos, no fueron probados, la decisión se sustentó en la certificación que expidió, restándole credibilidad al testimonio de Javier Mauricio Isaza, quien dijo que a inicios de enero de 2017 el demandante empezó a laborar en la empresa, sin que existan contradicciones en su dicho, claramente señaló las fechas en que el actor ingresó a laborar y, las calendas en que él - el testigo - trabajó para la demandada, por tanto, no se puede desestimar su dicho,

³ Grabación y acta de audiencia, carpeta primera instancia No. 11.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. N° 018 2021 00216 01
Ord. Argemiro Giraldo Vs. Deisy Romero

además, el testigo narró las razones por las que se le expidió al convocante a juicio la certificación laboral y, si bien la jurisprudencia ha explicado que las certificaciones dan fe y se deben tener en cuenta para determinar el vínculo laboral, también ha referido que su existencia no implica que la relación laboral se haya dado, es parte de las pruebas, pero, sola no concluye la existencia del vínculo laboral, se deben ponderar las demás, como el testimonio de quien para la época trabajaba con la enjuiciada que no se valoró debidamente, en este sentido, no se demostró el vínculo entre 2015 y 2017, no existe prueba alguna que el demandante haya prestados servicios y, que se le haya pagado salario por dicho lapso, por ende, todas las condenas impuestas son onerosas y corresponden a un tiempo en que el demandante no trabajó, entonces, el auxilio de transporte, las prestaciones sociales, las vacaciones, los aportes a seguridad social, la sanción por no consignación y las moratorias no se calcularon correctamente y se liquidaron con base en hechos que no corresponden a la realidad, además, no se tuvo en cuenta la documental que da cuenta que el trabajador dejó de laborar en diciembre de 2017 y solo volvió en marzo de 2018⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Argemiro Giraldo Zabala pretende que se declare la existencia de dos contratos de trabajo a término indefinido con Deisy Yamile Romero Isaza, vigentes de 10 de julio de 2015 a 29 de agosto de 2018 y, de 28 de enero a 11 de febrero de 2020, con el consecuente pago de subsidio de transporte, auxilio de cesantías con intereses y las sanciones por falta de consignación y pago, primas de servicio, vacaciones, indemnización moratoria, aportes a seguridad social e, indexación.

⁴ Grabación y acta de audiencia, carpeta primera instancia No. 11.



Deisy Yamile Romero Isaza aceptó la existencia de dos vínculos laborales con el accionante, el primero de comienzos de 2017 a 23 de diciembre de esa anualidad y, el segundo, a partir de abril de 2018 y hasta 29 de agosto siguiente, que el 05 de febrero de 2020 inició un periodo de prueba que terminó cuatro días después, el siguiente día 08, que inicialmente se convino un salario mensual de \$800.000.00 y, a partir de abril de 2017 \$920.000.00 mensuales.

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

CONTRATO DE TRABAJO

Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: (i) la actividad personal del trabajador, (ii) la continuada subordinación o dependencia de este respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución del servicio.

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación⁵.

⁵CSI, Sala Laboral. Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.



La Corporación en cita también ha explicado que además de probar la prestación personal del servicio, el trabajador debe cumplir otras cargas probatorias como los extremos temporales de la relación, el monto del salario, la jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega y, el hecho del despido si pretende la indemnización, etc⁶.

Se allegaron al instructivo las siguientes pruebas documentales: (i) historia laboral del actor en COLPENSIONES; (ii) constancia de 26 de diciembre de 2017, en que el accionante afirmó que declaraba a paz y salvo por todo concepto a Romero Isaza, pues, le había cancelado un sueldo integral que incluía lo correspondiente a la liquidación, además, se dejó la anotación que Giraldo Zabala en varias oportunidades no iba a trabajar, que se retiraba de su lugar de trabajo cuando lo necesitaba; (iii) renuncia irrevocable del demandante a partir de 29 de agosto de 2018 al cargo de decorador; (iv) paz y salvo de 29 de agosto de 2018, suscrito por el actor; (v) certificación laboral de 08 de septiembre de 2018, en que la Vidriería Gerardo, a través de Deisy Yamile Romero Isaza hizo constar que Argemiro Giraldo Zabala laboró de 10 de julio de 2015 a 19 de agosto de 2018, en el cargo de decorador, recibiendo un salario de \$920.000.00; (vi) memorando de 08 de febrero de 2020, en que la convocada indicó al demandante que no debía dañar los vidrios que manipulaba, asimismo, que se la pasaba chateando en horas de trabajo, por tanto, no pasaba la prueba, cancelando los 04 días de trabajo por \$175.000.00, documento suscrito por Argemiro Giraldo Zabala; (vii) incapacidad medica de 11 de febrero de 2020, en que el actor fue incapacitado por un día por el diagnostico herida de la rodilla y; (viii) solicitud de la enjuiciada al Ministerio del Trabajo de fecha 13 de febrero de 2020, en que Romero Isaza peticiónó que le ayudaran a dar por terminado el "tiempo de prueba" del actor, pues, estuvo 04 días de 05 a 08 de febrero de ese año, pues, dañaba los vidrios y le generaba pérdidas, además, le canceló los 04

⁶CSJ, Sala Laboral. Sentencia SL4912 de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2021 00216 01
Ord. Argemiro Giraldo Vs. Deisy Romero

días y el 11 de febrero de 2020, el convocante fue a retirar una ropa y se cortó, aduciendo que fue en horas de trabajo, por ello, se sentía extorsionada por Argemiro Giraldo Zabala quien le estaba pidiendo dinero y la amenazaba con que la iba a demandar⁷.

Se recibieron los interrogatorios de parte de Argemiro Giraldo Zabala y de Deisy Yamile Romero Isaza⁸, así como los testimonios de Javier Mauricio Isaza García y María Rubiela Zabala Graciano.⁹

Cabe precisar, que el testimonio de María Rubiela Zabala Graciano no se tendrá en cuenta, pues, no ofrece a la Sala credibilidad, en tanto, no le constan directamente las circunstancias fácticas, las conoce, porque, su hijo se las dijo, además, causa extrañeza que recuerda las fechas relevantes con precisión, por el simple hecho que salía con su hijo a trabajar.

⁷ Carpeta primera instancia Archivos 02 y 07.

⁸ Grabación Audiencia archivo 7 Min 54:36 Deisy Yamile Romero Isaza refirió conocer al demandante con quien celebró un contrato verbal, acordando no descontarle para el seguro, pues, estaba afiliado al SISBEN y necesitaba el dinero, ayudándolo siempre de muchas maneras, situación que aceptó y le dio el trabajo; el contrato inició en el año 2017 mes de febrero hasta el mes de diciembre, cuando le dejó el trabajo tirado, luego, en 2018 como en abril regresó a pedir trabajo hasta agosto de 2018 cuando presentó carta de renuncia, porque, había conseguido otro trabajo, en el cargo de dibujante y samblasteador de vidrios; ella le decía al actor los dibujos que tenía que poner a las tapas y que las samblasteara, cancelándole el salario a Argemiro y a todos los trabajadores, el horario fue de 8:30 a.m. a 1:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m. con lapso de descanso de 11:00 a 11:15 a.m. y otro descanso en la tarde, expidió la certificación laboral a favor del demandante indicando que trabajaba desde 10 de julio de 2015, porque cuando ya no estaba trabajando, el mismo fue y le pidió el favor de firmar ese paz y salvo para presentarlo en el nuevo trabajo, ya que, tenía que acreditar mínimo tres años de experiencia, lo firmó por colaborar al actor; el salario pactado con Argemiro fue \$800.000.00; la renuncia la presentó Argemiro entre el 20 al 25 de agosto de 2018; en 2020 cuando regresó el demandante a trabajar no se hizo contrato, pues, solo fue una prueba para saber cómo iba a trabajar, se hizo de manera verbal y le hizo un documento sobre lo que le debía en los cuatro días, el cual firmó, y le puso un memorando por el mal comportamiento, por ello, no le dio trabajo, porque, se portó muy mal y; lo del supuesto accidente ocurrió porque, cuando el actor ya no trabajaba él fue a recoger una ropa que había dejado en el locker y, ella lo dejó entrar a la bodega, fue allí cuando ocurrió lo que ocurrió, se hizo un corte en la pierna para hacerle un mal.

Min 1:24:40 Argemiro Giraldo Zabala manifestó que la demandada fue su jefe durante los cuatro años que trabajó, desde 10 de julio de 2015 hasta 28 de agosto de 2018, luego empezó el 28 de enero hasta el 11 de febrero de 2020, por un accidente que le sucedió en la empresa, laboraba en horario de 8:00 a 11:00 a.m. con un descanso de 15 minutos, trabajaban hasta la 1:00 p.m., de 1:00 a 2:00 almorzaban y les debían otros 15 minutos, hasta las 6:00 p.m. que salían, dejó de laborar para la demandada por su renuncia, pues, consiguió un trabajo donde le pagaban todo lo de ley, lo cual no hacía la señora Deisy, para 2015 se había acordado un sueldo de \$800.000.00 y a finales de 2017 aumentó a \$920.000.00; el paz y salvo de 26 de diciembre lo firmó obligado por la demandada con la Policía al lado, pero, esa carta se hizo el 28 de agosto de 2018 y; el paz y salvo de agosto de 2018 no lo reconoce, no sabe de dónde salió.

⁹ Grabación Audiencia archivo 10 Min 20:13 El testigo Javier Mauricio Isaza García declaró conocer al demandante, porque, trabajó en vidrios Gerald desde mediados de enero de 2017 a 2018, en la función de samblasteador y decorador, dijo conocer a la demandada por ser cercanos, prima de su mamá; trabajó con la accionada desde 2013 siendo encargado de la bodega, el horario era de 8:00 a.m. a 5:00 p.m.; Argemiro no pedía permiso, faltaba al trabajo no llegaba o llegaba tarde, llegaba en estado de embriaguez, faltaba cuando quería sin permiso alguno, lo cual le informaba a Yamile quien tomaba las decisiones y le hacía constantes llamados de atención; se retiró en agosto de 2017 de vidrios Gerald, porque, se fue a trabajar en una distribuidora de vidrio, el demandante le comentó que si lo ayudaba a entrar allí, a lo que le dijo que exigían una certificación o recomendación laboral de trabajo en vidrio de tres años, por lo que, le dijo a Argemiro que le pidiera el favor a Yamile de expedirle la carta de recomendación, pidiéndole ayuda con Yamile para ello, porque, como no había trabajado todo ese tiempo, ella de pronto no se la daba, eso fue lo que hablaron, al poco tiempo habló con Yamile y le preguntó que si le había expedido la certificación a Argemiro, a lo cual le dijo que sí, pero, que nunca se la pasó, y fue cuando lo vio trabajando en la empresa Cristal Albert, donde solo duró unos meses; en Vidrios Gerald Jr no les reconocían aportes a seguridad social, porque, cuando se ingresaba a laborar se hacía un acuerdo de un sueldo integral, la seguridad social corría por cuenta de ellos, el accidente que tuvo Argemiro se dio cuando él y otro compañero llegaron a Vidrios Gerald a llevar un vidrio y, mientras él fue a llevarle la factura a Yamile, el actor se le acercó a su compañero y le dijo que lo dejara ayudar a descargar el vidrio, su compañero lo permitió y fue cuando tuvo un corte en la pierna, le reclamó a su compañero, pues, ellos no estaban autorizados para eso, no recuerda la fecha si fue en 2019 o 2020.

Min 1:10:01 La testigo María Rubiela Zabala Graciano refirió que el demandante es su hijo, quien trabajaba con la accionada con un contrato verbal, pues su hijo dijo que no había firmado nada, prestaba los servicios en Vidrios Gerald todos los días; el contrato fue de 10 de julio de 2015 hasta 29 de agosto de 2018 y, luego desde 28 de enero de 2020 hasta 11 de febrero de 2020, cuando le pasó el accidente, lo sabe, porque, todos los días se iba con su hijo a trabajar, ya que, vivían juntos y; sabe que no le pagaban a su hijo prestaciones sociales y aportes a seguridad social, pero, comenzó ganando \$800.000.00 y luego le subieron a \$920.000.00.



Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que entre Argemiro Giraldo Zabala y Deisy Yamile Romero Isaza, existieron tres (3) contratos de trabajo a término indefinido, vigentes de 28 de febrero a 23 de diciembre de 2017, de 30 de abril a 29 de agosto de 2018 y, de 05 a 08 de febrero de 2020.

Extremos temporales de iniciación y terminación de los vínculos contractuales establecidos con la confesión de Deisy Yamile Romero Isaza al absolver interrogatorio de parte y, afirmar que con Argemiro Giraldo Zabala celebró un contrato verbal que inicio en febrero 2017 y se prolongó hasta diciembre de esa anualidad, cuando le dejó el trabajo tirado, luego, en 2018 como en abril regresó a pedir trabajo hasta agosto siguiente, cuando presentó carta de renuncia por haber conseguido otro trabajo, asimismo, de la solicitud de la demandada ante el Ministerio del Trabajo de fecha 13 de febrero de 2020, en que refirió que el actor estuvo trabajando en un periodo de prueba de 04 días entre 05 y 08 de febrero de 2020; situaciones fácticas que se corroboran con el dicho del testigo Javier Mauricio Isaza García, quien depuso que el demandante trabajó para Yamile Romero desde mediados de enero de 2017 hasta 2018, de las documentales correspondientes a la renuncia irrevocable del actor a partir de 29 de agosto de 2018, los paz y salvo de 26 de diciembre de 2017 y de 29 de agosto de 2018, la solicitud de la demandada ante el Ministerio del Trabajo de fecha 13 de febrero de 2020 y, del memorando de 08 de febrero de 2020.

Ahora, en punto al tema de los hechos expresados en las certificaciones laborales, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que se deben reputar como ciertas las manifestaciones contenidas en los



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EMP.D. No. 018 2021 00216 01
Ord. Argemiro Giraldo V. Deisy Romero

certificados, a menos que el empleador demandado acredite contundentemente que lo registrado no se aviene a la verdad¹⁰.

En el asunto, el 08 de septiembre de 2018 Deisy Yamile Romero Isaza expidió constancia laboral en cuyos términos *“...certifico que el señor ARGEMIRO GIRALDO ZABALA con cédula de ciudadanía N° 1001503168. Quien laboró en mi empresa desde el 10 de julio de 2015 hasta el 19 de agosto del 2018, desempeñando el cargo de Decorador, por prestación de servicios devengando un sueldo de Novecientos Veinte Mil Pesos (\$920.000) mensuales”*.

Sin embargo, el contenido de dicha certificación fue debidamente desvirtuado por quien la emitió. En efecto, desde cuando el accionante allegó la certificación con la reforma a la demanda, Romero Isaza la desconoció, en la audiencia en que se le corrió traslado y, al absolver interrogatorio de parte aseveró que expidió dicha certificación como un favor a Argemiro Giraldo, ya que, necesitaba acreditar experiencia de más de tres años para entrar a trabajar en otra empresa; situación que confirmó el testigo Javier Mauricio Isaza García al afirmar que el demandante trabajó para Yamile Romero desde mediados de enero de 2017 hasta 2018, situación que conocía, pues, él – el testigo - comenzó a trabajar con la accionada desde 2013 y, en lo relacionado con la expedición de la certificación laboral dijo que el demandante lo buscó le comentó que lo ayudara a entrar en la empresa donde él trabajaba, pero, como exigían una certificación o recomendación laboral de trabajo en vidrio de tres años, le dijo que le pidiera el favor a Yamile para que le expidiera carta de recomendación, pidiéndole ayuda, porque, como no había trabajado todo ese tiempo, ella de pronto no la daba, eso fue lo que hablaron, al poco tiempo conversó con Yamile y le preguntó si le había expedido la certificación a Argemiro, ella respondió que sí, pero, que nunca se la había pasado;

¹⁰CSJ, Sala Laboral, Sentencia SL6621 de 2017, que reiteró la SL14424 de 2014.



medios de persuasión que valorados en conjunto permiten colegir que los hechos contenidos en la certificación no son veraces.

En este orden, para establecer los extremos temporales de iniciación y terminación de las vinculaciones contractuales laborales que existieron entre las partes se acudió al criterio de aproximación explicado por la Corporación de cierre la jurisdicción ordinaria, entre otras, en la Sentencia 37865 de 04 de noviembre de 2013, que rememoró las Decisiones 25580 de 22 de marzo de 2006, 33849 de 28 de abril de 2009 y 42167 de 6 de marzo de 2012, en este sentido, se modificará el numeral primero del fallo apelado, para en su lugar, declarar la existencia de tres contratos de trabajo entre Argemiro Giraldo Zabala y Deisy Yamile Romero Isaza, vigentes el primero de 28 de febrero a 23 de diciembre de 2017, el segundo de 30 de abril a 29 de agosto de 2018 y, el tercero de 05 a 08 de febrero de 2020.

Ahora, atendiendo que la constancia laboral de 08 de septiembre de 2018 no se tendrá en cuenta y, como se establecieron tres vínculos contractuales, se verificarán los salarios devengados por el actor, para 2017 ascendía a \$800.000.00, según lo confesó la demandada en el interrogatorio de parte y, en su contestación también admitió que desde abril de 2017 la remuneración mensual era de \$920.000.00, por ello, se tendrá en cuenta que para 2018 y 2020 el salario fue de \$920.000.00.

Efectuadas las operaciones aritméticas, atendiendo los extremos temporales de iniciación y terminación de cada vínculo contractual laboral y los salarios establecidos para cada anualidad, se obtuvieron las siguientes sumas de dinero:



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. N.º. 018 2021 00216 01
Ord. Argemiro Giraldo Vs. Deisy Romero

| CONCEPTO | TOTAL |
|-------------------------------|----------------|
| AUXILIO DE CESANTIAS | \$1 017.111.11 |
| INTERESES SOBRE LAS CESANTÍAS | \$76.497.98 |
| PRIMAS DE SERVICIOS | \$1 017.111.11 |
| VACACIONES | \$508.555.54 |
| AUXILIO DE TRANSPORTE | \$1 184 100.86 |

En este orden, se modificará el numeral segundo de la sentencia apelada, para en su lugar, imponer condena por los valores aquí obtenidos y, se precisará los períodos de aportes a pensión y los IBC establecidos.

Ahora, respecto a la sanción por no consignación del auxilio de cesantías, atendiendo la modificación de los extremos temporales de iniciación y finalización de cada contrato, cumple mencionar, que la enjuiciada no tenía la obligación de consignarlas a un fondo, en tanto, ninguno de los tres vínculos se mantuvo hasta la anualidad siguiente, sino que finalizaron en los mismos años en que iniciaron, debiendo sufragar el auxilio de las cesantías con la liquidación de cada relación contractual laboral, por ello, se modificará el numeral segundo de la decisión apelada, para en su lugar, absolver a la enjuiciada de la sanción por no consignación de las cesantías a un fondo.

En cuanto a las indemnizaciones moratorias del artículo 65 del CST, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que resulta improcedente la acumulación de indemnizaciones moratorias cuando existen múltiples contratos de trabajo entre las partes, pues, no es dable acumularlas, sino que procede respecto del primer vínculo desde el día siguiente al que se haya finiquitado hasta la calenda de inicio del segundo contrato de trabajo, en cuanto al segundo vínculo procedería desde el siguiente día de su culminación hasta el inicio de la relación laboral subsiguiente y, así sucesivamente¹¹.

¹¹CSJ, Sala Laboral, Sentencia SL3220 de 2022, que reitero la SL28 de 2008, SL9586 de 2016 y SL4866 de 2020



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2021 00216 01
Ord. Argemiro Giraldo Vs. Deisy Romero

Siendo ello así, la indemnización moratoria del contrato de trabajo vigente de 28 de febrero a 23 de diciembre de 2017, se causó de 24 de diciembre de ese año a 30 de abril de 2018, esto es, por 128 días que ascienden a \$3´925.333.33. En cuanto al segundo contrato de trabajo que estuvo vigente de 30 de abril a 29 de agosto de 2018, la moratoria se generó de 30 de agosto de esa anualidad a 05 de febrero de 2020, esto es, 516 días, equivalentes a \$15´824.000.00. Siendo ello así, las referidas dos moratorias suman \$19´749.333.33.

Finalmente, respecto del último contrato de trabajo, la sanción moratoria generó la suma diaria de \$30.666.67, atendiendo el salario establecido, desde 09 de febrero de 2020 y, a partir del mes veinticinco hasta la calenda efectiva de pago de las prestaciones sociales adeudadas, los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera de Colombia. En este orden, se modificará el numeral segundo de la sentencia apelada, para en su lugar, precisar las condenas impuestas por indemnización moratoria. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral primero de la sentencia apelada, para en su lugar, declarar que entre Argemiro Giraldo Zabala y Deisy Yamile Romero Isaza, existieron tres (3) contratos de trabajo a término indefinido, por los siguientes periodos.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2021 00216 01
Ord. Argemiro Giraldo V's. Deisy Romero

- 28 de febrero a 23 de diciembre de 2017.
- 30 de abril a 29 de agosto de 2018.
- 05 a 08 de febrero de 2020

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral segundo de la decisión impugnada, para en lugar, **CONDENAR** a Deisy Yamile Romero Isaza a pagar a Argemiro Giraldo Zabala, las siguientes sumas de dinero:

- a. \$1'184.100.86 por subsidio de transporte, que se debe sufragar debidamente indexado.
- b. \$1'017.111.11 por auxilio de cesantías.
- c. \$76.497.98 por intereses sobre el auxilio de las cesantías.
- d. \$1'017.111.11 por primas de servicios.
- e. \$508.555.54 por compensación de vacaciones, que se deben cancelar debidamente indexadas.
- f. A pagar a favor del demandante los aportes en pensión, de acuerdo a los periodos de vigencia de cada uno de los contratos establecidos en esta providencia, previo cálculo actuarial que elabore COLPENSIONES, fondo al que se encuentra afiliado actualmente, de acuerdo con los salarios establecidos, es decir, \$800.000.00 hasta 31 de marzo de 2017 y, desde 01 de abril a 23 de diciembre de 2017, 2018 y 2020 \$920.000.00.
- g. **ABSOLVER** a la enjuiciada de la sanción por no consignación de las cesantías.
- h. \$19'749.333.33 por indemnización moratoria del artículo 65 del CST, respecto de los dos primeros contratos.
- i. La suma diaria de \$30.666.67 desde 09 de febrero de 2020 y, a partir del mes veinticinco hasta la calenda efectiva de pago de las prestaciones sociales adeudadas, los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera de Colombia, como indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

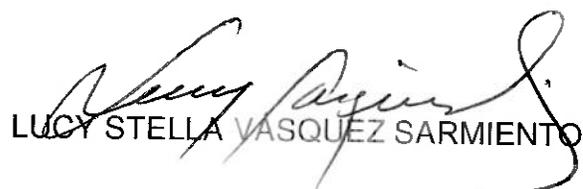
EXPD. No. 018 2021 00216 01
Ord. Argemiro Giraldo Vs. Deisy Romero

CUARTO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JUSTO PASTOR PINTO TORRES CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.

Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la UGPP, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 25 de



abril de 2022¹, proferido por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la pensión de jubilación convencional, a partir de 26 de septiembre de 2011, liquidada con el último salario promedio mensual devengado actualizado, aumentos legales, mesadas adicionales, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de 17 de julio de 1976 a 27 de junio de 1999, su último cargo fue Director III Grado 09 en la oficina de Guicán – Boyacá, con un salario promedio mensual final de \$1´340.896.00; la ex empleadora dio por terminada la vinculación contractual laboral sin justa causa; es beneficiario de la convención colectiva de trabajo vigente de 1998 – 1999; el 26 de septiembre de 2011 cumplió 55 años de edad; solicitó a la UGPP el reconocimiento de la pensión convencional².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto

¹ Que correspondió por reparto de 27 de marzo de 2023.

² Documento: 01, páginas 16 a 28.



a las situaciones fácticas admitió la calenda en que el actor cumplió 55 años de edad y, la solicitud pensional. En su defensa propuso las excepciones de falta de causa e inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe de la UGPP, prescripción, compartibilidad de la pensión y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a la UGPP a reconocer y pagar a Justo Pastor Pinto Torres la pensión de jubilación convencional a partir de 26 de septiembre de 2011, en cuantía inicial de \$2'028.304.35, prestación compartible con la de vejez que viene reconociendo COLPENSIONES, desde esa misma *data*, quedando a cargo de la demandada la diferencia que surja y, el 100% de la mesada 14; ordenó a la UGPP sufragar al actor \$123'231.880.68 como retroactivo pensional causado de 20 de febrero de 2016 a 30 de marzo de 2022, a razón de 14 mesadas por año, valor que debe ser indexado desde cuando se hizo exigible hasta la fecha en que se produzca el pago efectivo; quedando la mesada pensional para 2022 en \$1'432.908.00 y la totalidad de la mesada 14 en \$3'076.642.00; declaró probada la excepción de compartibilidad de la pensión convencional reconocida y, parcialmente demostrada la excepción de prescripción de las mesadas; la UGPP deberá reflejar en las obligaciones pensionales a su cargo, vía cálculo actuarial si a ello hubiere lugar, la carga pensional impuesta como lo prevé el artículo 9° del Decreto 255 de 2000, previa presentación del mismo al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, conforme al artículo 1° del Decreto 2721 de 2008, una vez se cumplan

³ Documento: 01, páginas 37 a 41.



*Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral*

*EXPD. No. 030 2019 00276 03
Ord. Justo Pastor Pinto Torres v.s. UGPP*

las exigencias legales y técnicas previstas para ello; autorizó a la UGPP para descontar del retroactivo pensional adeudado los aportes a salud con destino a la entidad de seguridad social en salud que corresponda, según lo previsto en el artículo 42 inciso 3° del Decreto 692 de 1994 e; impuso costas a la enjuiciada⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la UGPP interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha explicado tres interpretaciones para analizar la vigencia de la convención colectiva suscrita entre SINTRA SEGURIDADSOCIAL y el ISS, así como su aplicabilidad a las personas que pasaron a las ESE, la primera interpretación señala que el convenio estuvo vigente hasta la liquidación de la Vicepresidencia de Salud del ISS, la segunda que mantuvo vigor hasta 31 de octubre de 2004, fecha del vencimiento inicial pactado por las partes y, la última interpretación que el convenio continuó vigente hasta 31 de julio de 2010, conforme al Acto Legislativo 01 de 2005, en este sentido, comparte la segunda interpretación, esto es, que el convenio mantuvo vigencia hasta 31 de octubre de 2004; advirtió que para que se extendiera con posterioridad debía existir un derecho adquirido obtenido antes del Acto Legislativo 01 de 2005, situación que en el asunto no ocurrió, ya que, el demandante debía cumplir el tiempo de servicios y la edad antes de 31 de octubre de 2004, empero, la edad la superó hasta 2011, entonces, no adquirió el derecho pensional, por ende, solicitó revocar la sentencia

⁴ Documento: 14, acta de audiencia y los audios 15 y 16.



apelada, en su lugar, declarar probada la excepción de inexistencia de obligación⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó acreditado dentro del proceso, que Justo Pastor Pinto Torres laboró para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero S.A., mediante contrato de trabajo vigente de 17 de julio de 1976 a 27 de junio de 1999, siendo su último cargo Director III de la Oficina de Guicán – Boyacá, con un salario promedio final de \$1'340.896.00, según se colige de la certificación de 14 de agosto de 2013, expedida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural⁶ y, la liquidación final⁷.

El 26 de septiembre de 2011, Pinto Torres cumplió 55 años de edad, como dan cuenta su registro civil de nacimiento⁸ y su cédula de ciudadanía⁹.

El 19 de abril de 2012, el convocante solicitó al Instituto de Seguro Social – ISS la pensión de vejez, otorgada por COLPENSIONES con Resolución GNR 12282 de 14 de febrero de 2013, en cuantía de \$1'083.647.00, a partir de 26 de septiembre de 2011, en los términos del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, liquidada sobre 1193 semanas, un

⁵ Documento: 14, acta de audiencia y los audios 15 y 16.

⁶ Documento: 01, páginas 7 a 8.

⁷ Documento: 01, página 6.

⁸ Documento: 01, página 4.

⁹ Documento: 01, página 5.



IBL de \$1'444.862.00 y, una tasa de reemplazo de 75%, como da cuenta el acto administrativo en cita¹⁰.

El 20 de febrero de 2019, Justo Pastor Pinto Torres solicitó a la UGPP la pensión de jubilación convencional¹¹.

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

PENSIÓN CONVENCIONAL

En los términos del artículo 41 del Convenio Colectivo 1998 – 1999 suscrito entre la CAJA AGRARIA y SINTRACREDITARIO “A partir del dieciséis de enero de 1992, los trabajadores de la Caja Agraria, cuando cumplan veinte (20) años de servicios a la Caja, continuos o discontinuos y lleguen a la edad de cincuenta (50) años las mujeres y cincuenta y cinco (55) años los varones, tendrán derecho a que la Caja les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios...

PARÁGRAFO 1. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre y de 50 si es mujer, tiene derecho a la

¹⁰ Documento: 13.

¹¹ Documento: 9 a 14.



pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de veinte (20) años de servicios a la Institución... ”¹².

Con arreglo a la disposición transcrita, en el asunto, para causar la referida pensión de jubilación el actor debía acreditar (i) haber sido trabajador de la Caja Agraria (ii) por veinte (20) años de servicios y, (iii) la desvinculación de la entidad sin haber cumplido la edad.

En un caso de similares situaciones fácticas y jurídicas, en que se debatió el alcance del precepto convencional en cita, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria explicó que el cumplimiento de la edad no era requisito de causación sino condición de goce o disfrute, en consecuencia, no se debía negar el reconocimiento y pago de la prestación extralegal con apoyo en lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005, que dispuso la pérdida de tales prerrogativas a partir de 31 de julio de 2010¹³.

Bajo este entendimiento, a Justo Pastor Pinto Torres le asiste derecho a la pensión de jubilación contenida en el artículo 41 parágrafo 1, del señalado convenio colectivo, en tanto, laboró para la Caja Agraria durante 21 años, 11 meses y 10 días¹⁴, además, fue desvinculado el 27 de junio de 1999, cumpliendo los condicionamientos extralegales para acceder a la prestación anhelada.

¹² Documento: 12, cabe precisar que el acuerdo colectivo cuenta con el respectivo depósito.

¹³ CSJ, Sala Laboral, sentencias con radicado 62107 de 14 de febrero de 2018, así como sentencia con radicado 63158 de igual calenda, SL990 de 04 de marzo de 2020, SL2620 de 22 de junio y SL4077 de 07 de septiembre de 2021, SL 525 de 16 de febrero y SL 1031 de 30 de marzo de 2022.

¹⁴ Documento: 01, páginas 7 a 8.



En este orden, surge procedente reconocer al demandante la pensión convencional de jubilación, a partir de 26 de septiembre de 2011, calenda en que cumplió 55 años de edad¹⁵, en este sentido, se confirmará la sentencia apelada y consultada.

Asimismo, la prestación económica se otorga con las mesadas adicionales de junio y diciembre, pues, no resultó afectada por lo dispuesto en el artículo 1° inciso 8° del Acto Legislativo 01 de 2005, en tanto, se causó el 27 de junio de 1999¹⁶, cuando el accionante fue retirado del servicio, en este aspecto se confirmará la decisión del *a quo*.

Ahora, la tasa de reemplazo corresponde a 75% y, respecto al salario promedio del último año de servicios se tendrán en cuenta los factores salariales devengados de 27 de junio de 1998 a 27 de junio de 1999¹⁷, incluyendo las primas semestrales, de vacaciones y escolar, viáticos y salario en especie, en tanto, eran habituales y permanentes, conforme lo dispuso el artículo 41 parágrafo 3 de la convención colectiva 1998 – 1999, asimismo, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que se deben tener en cuenta los factores establecidos por el precepto convencional en cita¹⁸.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador¹⁹, se obtuvo un ingreso base de liquidación actualizado a

¹⁵ Documento: 01, páginas 4 y 5.

¹⁶ Documento: 01, páginas 7 a 8.

¹⁷ Documento: 01, páginas 7 a 8.

¹⁸ CSJ, Sala Laboral, Sentencias SL990 de 04 de marzo de 2020, SL2620 de 22 de junio y SL4077 de 07 de septiembre de 2021 y, SL 525 de 16 de febrero de 2022.

¹⁹ Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015.



2011 de \$2'704.250.72, que al aplicarle la tasa de reemplazo de 75%, arroja una mesada inicial de \$2'028.188.04, suma inferior a la obtenida por el *a quo* \$2'028.304.35, por ello, se modificará el numeral primero de la sentencia apelada y consultada.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además en materia pensional por sabido se tiene que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años²⁰.

En el *sub judice*, el 26 de septiembre de 2011, el demandante cumplió 55 años de edad²¹, *data* a partir de la cual se hizo exigible la prestación convencional, la reclamación administrativa fue presentada el 20 de febrero de 2019²² y, radicó el *libelo incoatorio* el 11 de abril de esa anualidad, como da cuenta el acta de reparto²³, en consecuencia, operó el medio exceptivo propuesto respecto de las mesadas causadas con anterioridad a 20 de febrero de 2016, en este sentido, se confirmará la sentencia de primer grado.

²⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.

²¹ Documento: 01, páginas 4 y 5.

²² Documento: 01, páginas 9 a 14.

²³ Documento: 01, páginas 29.



COMPARTIBILIDAD DE LA PENSIÓN EXTRALEGAL CON LA LEGAL

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990.

En punto al tema de la compartibilidad pensional, la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que ante el hecho de que los trabajadores pueden ser beneficiarios de pensiones extralegales y simultáneamente acreedores de la pensión de vejez, la ley reguló la forma cómo a partir de 17 de octubre de 1985, operaría la subrogación de la obligación; así, expidió el Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 de ese año y, posteriormente, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual anualidad. Lo que quiso el legislador fue evitar que para el cubrimiento de un mismo riesgo surgieran concomitantemente dos prestaciones una de orden extralegal y otra legal, a menos que de manera expresa las partes pactaran lo contrario; entonces, para asegurar al titular de éstas el pago de la de mayor cuantía estableció que si el valor de la que le cancelaba directamente el empleador era superior a la que reconocería el RPM, mantendría el disfrute de aquella cifra, para lo cual el empresario quedaba obligado a suministrar solamente la diferencia, tipo jurídico que se adecua perfectamente al vocablo «compartibilidad»²⁴.

²⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL2576 de 19 de mayo de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00276 03
Ord. Justo Pastor Pinto Torres Vs. UGPP

Bajo este entendimiento, en el *sub lite*, como la pensión extralegal del accionante se causó con posterioridad a 17 de octubre de 1985, sin que se acreditara que el convenio colectivo dispusiera expresamente la compatibilidad con la pensión por vejez que le reconociera la administradora del RPM al cumplir los requisitos legales, entonces, se concluye que las referidas prestaciones son compartibles, quedando a cargo del ex empleador únicamente el mayor valor si lo hubiese respecto de la otorgada por COLPENSIONES, mediante Resolución GNR 12282 de 14 de febrero de 2013²⁵, en este sentido, se confirmará el fallo consultado y apelado.

Realizadas las operaciones aritméticas pertinentes, con apoyo del Grupo Liquidador²⁶, se obtuvo una diferencia pensional para 2016 de \$1´132.400.39, además, COLPENSIONES otorgó el reconocimiento por 13 mesadas, quedando a cargo de la UGPP la mesada catorce, que para 2011 ascendía a \$2´028.188.00 y, para 2016 \$2´431.573.00.

Ahora, atendiendo la prescripción declarada y los reajustes anuales, se obtuvo como retroactivo diferencial incluyendo la mesada catorce causado de 20 de febrero de 2016 a 30 de marzo de 2022 **\$116´871.668.20**, suma inferior a la obtenida por el operador judicial de primer grado - \$123´231.880.68 -, por ende, se modificará la sentencia censurada y consultada.

²⁵ Documento: 13.

²⁶ Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015



Y, aplicados los aumentos legales sobre la diferencia pensional para 2022 equivale a \$1'432.733.26 y la mesada catorce a \$3'076.468.00, sumas inferiores a las establecidas por el *a quo* - \$1'432.908.00 y, \$3'076.642.00, respectivamente -, por ende, se modificará el numeral segundo del fallo de primer grado.

De otra parte, se confirmará la sentencia del operador judicial de primer grado respecto de autorizar a la UGPP a descontar el valor de los aportes a salud para que los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliado o se afilie el demandante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales²⁷.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo²⁸. Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación de las mesadas adeudadas, por ende, se confirmará la sentencia apelada y consultada en este sentido.

²⁷ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.

²⁸ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia del 30 de julio de 2014, Rad. N° 52290, citando la sentencia del 12 de agosto de 2012, Rad. N° 46832.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00276 03
Ord. Justo Pastor Pinto Torres vs. UGPP

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁹, atendiendo que la UGPP fue la parte vencida en el proceso. No se causan en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral primero de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **CONDENAR** a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones de la Protección Social – UGPP a reconocer y pagar a Justo Pastor Pinto Torres la pensión de jubilación convencional, a partir de 26 de septiembre de 2011, en cuantía inicial de \$2´028.188.04, prestación que tiene el carácter de compartida con la de vejez concedida por COLPENSIONES, a partir de la misma *data*, quedando a cargo de la enjuiciada la diferencia que surja entre estas, así como el 100% de la mesada catorce, con arreglo a lo expresado a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral segundo del fallo de primer grado y, en su lugar, **CONDENAR** a la entidad enjuiciada a reconocer y cancelar al demandante \$116´871.668.20 como retroactivo pensional causado de 20

²⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00276 03
Ord. Justo Pastor Pinto Torres Vs. UGPP

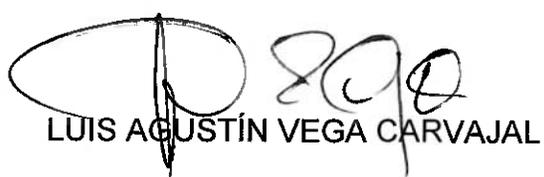
de febrero de 2016 a 30 de marzo de 2022, por 14 mesadas anuales, valor que deberá ser indexado al momento del pago. Quedando establecido el mayor valor para 2022 en \$1'432.733.26 y la mesada catorce en \$3'076.468.00.

TERCERO.- CONFIRMAR la decisión de primera instancia en lo demás.
Sin costas en la alzada.

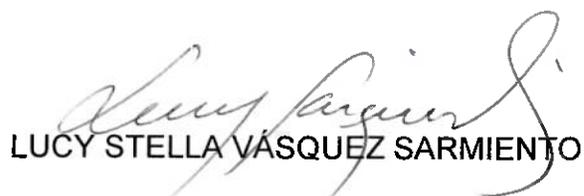
NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ANTONIO RAFAEL SALAZAR FLÓREZ CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.

Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la UGPP, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 06 de junio de 2023, proferido por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare que el 27 de junio de 1999 adquirió su derecho pensional convencional, en consecuencia, se ordene a la UGPP pagar la mesada catorce o mesada adicional de junio desde junio de 2009 y a futuro, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que prestó servicios a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero por más de 20 años, hasta 27 de junio de 1999, calenda en que no había cumplido 55 años de edad, pero, adquirió el derecho a la pensión convencional; con Resolución 755 de 02 de abril de 2009, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia le reconoció la pensión de jubilación convencional, a partir de 21 de agosto de 2008, en cuantía mensual de \$1.769.368.82, equivalente a 75% del salario promedio devengado en el último año de servicios, pero, no le otorgó la mesada catorce o adicional de junio; presentó reclamación administrativa¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto a las situaciones fácticas admitió que el actor prestó servicios a la Caja Agraria por más 20 años, el reconocimiento pensional por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, la cuantía de la

¹ Documento: 01, demanda, páginas 4 a 14.



prestación y, la reclamación administrativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación por falta de cumplimiento de los requisitos legales, imposibilidad de condena en costas e, innominada².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las mesadas adicionales causadas con anterioridad a 07 de diciembre de 2017 y, no probadas los demás medios exceptivos; declaró que Antonio Rafael Salazar Flórez tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional del mes de junio o mesada catorce; condenó a la UGPP a pagar al demandante el retroactivo de las mesadas adicionales causadas desde junio de 2018 hasta la fecha de inclusión en nómina de pensionados, retroactivo que hasta junio de 2022 ascendía a \$14'129.106.14 y, debía sufragarse de manera indexada desde la fecha de causación de cada una de las mesadas adicionales hasta el momento de pago definitivo e; impuso costas a la demandada³.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la anterior decisión, las partes interpusieron sendos recursos de apelación.

² Documento: 04, páginas 2 a 13

³ Documento: 12, acta de audiencia y, audio contenido en el *link* de la audiencia.



Antonio Rafael Salazar Flórez en suma arguyó, que presentó reclamación administrativa el 22 de enero de 2020, para efectos de contabilizar la excepción de prescripción, por ende, se debe ordenar el pago de la mesada adicional de junio de 2017.

La UGPP en resumen expuso, que el Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la mesada catorce para quienes no habían obtenido su derecho pensional y, en el párrafo dispuso que quienes adquirieran su pensión de 26 de julio de 2005 a 31 de julio de 2011 y recibieran una mesada superior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes no tenían derecho a la mesada adicional, en el asunto, el actor adquirió su estatus pensional el 21 de agosto de 2008, es decir, no obtuvo la prestación jubilatoria antes de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y, su mesada inicial era superior a tres salarios mínimos legales, por ende, no cumple los condicionamientos de ley para acceder a la mesada catorce, por ello, se deben revocar las condenas impuestas; en cuanto a las costas, la UGPP ha actuado conforme a la ley y no se acreditó que se hubieran causado, siendo improcedente dicha condena⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Antonio Rafael Salazar Flórez laboró para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de 25 de octubre de 1976 a 27 de junio de 1999; mediante Resolución N° 755 de 02 de abril de 2009, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia le reconoció la pensión de jubilación

⁴ Carpeta 12, audio y acta de audiencia.



convencional, en los términos del artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo 1998 – 1999, a partir de 21 de agosto de 2008, en cuantía inicial de \$1'769.368.82; situaciones fácticas que se coligen del acto administrativo en cita⁵ y, de la constancia de pagos emitida por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional – FOPEP⁶.

Salazar Flórez nació el 21 de agosto de 1953, como da cuenta su cédula de ciudadanía⁷.

El 22 de enero de 2020, el demandante solicitó a la UGPP el reconocimiento y pago de la mesada catorce o adicional desde 21 de agosto de 2008⁸.

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

MESADA ADICIONAL DE JUNIO

Con arreglo al artículo 1 inciso 8º del Acto Legislativo 01 de 2005, el constituyente reformó el artículo 48 Constitucional, al establecer que *“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente acto*

⁵ Documento: 01, páginas 20 a 24.

⁶ Documento: 01, páginas 29 a 32.

⁷ Documento: 01, página 19.

⁸ Documento: 01, página 27 a 28.



legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplan todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.

De otra parte, en los términos del artículo 41 del Convenio Colectivo 1998 – 1999 suscrito entre la CAJA AGRARIA y SINTRACREDITARIO “A partir del dieciséis de enero de 1992, los trabajadores de la Caja Agraria, cuando cumplan veinte (20) años de servicios a la Caja, continuos o discontinuos y lleguen a la edad de cincuenta (50) años las mujeres y cincuenta y cinco (55) años los varones, tendrán derecho a que la Caja les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios...”

PARÁGRAFO 1. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre y de 50 si es mujer, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de veinte (20) años y de edad mínima de cincuenta y cinco (55) años si son varones...”⁹.

Con arreglo al párrafo de la última disposición transcrita, para causar la referida pensión de jubilación el actor debía acreditar (i) haber sido trabajador de la Caja Agraria (ii) por veinte (20) años de servicios y, (iii) la desvinculación de la entidad sin haber cumplido la edad.

En un caso de similares situaciones fácticas y jurídicas, en que se debatió el alcance del precepto convencional en cita, la Corporación de cierre de

⁹ Documento: 02, convención colectiva. Cabe precisar que el acuerdo colectivo cuenta con el respectivo depósito.



la jurisdicción ordinaria explicó que el cumplimiento de la edad no era requisito de causación sino condición de goce o disfrute¹⁰.

Bajo este entendimiento, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia otorgó a Antonio Rafael Salazar Flórez la pensión de jubilación convencional prevista en el artículo 41 parágrafo del convenio colectivo, pues, prestó servicios a la Caja Agraria de 25 de octubre de 1976 a 27 de junio de 1999, después de 22 años, 08 meses y 02 día¹¹, causada cuando finalizó el contrato de trabajo, sin embargo, su disfrute se materializó al cumplir la edad de 55 años, el 21 de agosto de 2008¹².

En este orden, la prestación económica se debió otorgar con las mesadas adicionales de junio y diciembre, pues, no resultó afectada por lo dispuesto en el artículo 1° inciso 8° del Acto Legislativo 01 de 2005, en tanto, se causó el 27 de junio de 1999¹³, cuando el accionante fue retirado del servicio con la antigüedad requerida, por lo que, procede el pago de la mesada catorce, en consecuencia, se confirmará el fallo de primer grado.

De otra parte, se adicionará la decisión consultada e impugnada para autorizar a la UGPP a que descuente el valor correspondiente a los aportes en salud y los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliado el demandante, al ser una obligación de orden legal de las entidades

¹⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencias con radicado 62107 de 14 de febrero de 2018, así como sentencia con radicado 63158 de igual calenda, SL990 de 04 de marzo de 2020, SL2620 de 22 de junio y SL4077 de 07 de septiembre de 2021, SL 525 de 16 de febrero y SL 1031 de 30 de marzo de 2022.

¹¹ Documento: 01, páginas 20 a 24.

¹² Documento: 01, página 19.

¹³ Documento: 01, páginas 20 a 24.



pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales¹⁴.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala trae a colación lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, en materia pensional por sabido se tiene, que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años¹⁵.

En el *sub judice*, el 21 de agosto de 2008, el demandante cumplió 55 años de edad¹⁶, *data* a partir de la cual se hizo exigible la pensión de jubilación convencional, reconocida mediante resolución de 02 de abril de 2009¹⁷, sin la mesada catorce; el 22 de enero de 2020, el actor reclamó administrativamente la mesada adicional¹⁸ y, radicó el *libelo incoatorio* el 07 de diciembre de ese año, como da cuenta el acta de reparto¹⁹, en consecuencia, se configuró el medio exceptivo propuesto respecto de las mesadas adicionales de junio causadas con anterioridad a 22 de enero de 2017, por ende, se modificará la decisión del *a quo*.

Efectuadas las operaciones aritméticas respectivas con apoyo del

¹⁴ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.

¹⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.

¹⁶ Documento: 01, página 19.

¹⁷ Documento: 01, páginas 20 a 24.

¹⁸ Documento: 01, páginas 25 a 28.

¹⁹ Documento: 01, página 110.



Grupo Liquidador²⁰, se obtuvo \$16'670.818.00 como retroactivo pensional de las mesadas de junio de 2017 a junio de 2022, por ende, se modificará la sentencia de primer grado.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago²¹.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación de las mesadas ordenadas, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada.

Igualmente, se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²², atendiendo que la UGPP fue la parte vencida en el proceso, sin que para nada interese el propósito o finalidad de su

²⁰ Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015

²¹ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

²² CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2020 00428 01
Ord. Antonio Rafael Salazar Flórez Vs. UGPP

actuar, pues, simplemente se trata de una determinación del legislador en que optó por un criterio simple, sencillo y eminentemente objetivo, el vencimiento de la parte, sin reparar si su comportamiento implica mala fe o temeridad. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral primero de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **DECLARAR** parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas adicionales causadas con anterioridad a 22 de enero de 2017 y, no probados los demás medios exceptivos, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral tercero de la decisión de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a la UGPP a pagar a Antonio Rafael Salazar Flórez el retroactivo de las mesada adicionales desde junio de 2017 hasta su inclusión en nómina de pensionados. Retroactivo que calculado hasta junio de 2022 asciende a \$16'670.818.00. Dicho retroactivo deberá sufragarse de manera indexada desde la calenda de causación de cada una de las mesadas adicionales no prescritas hasta el momento de pago definitivo.



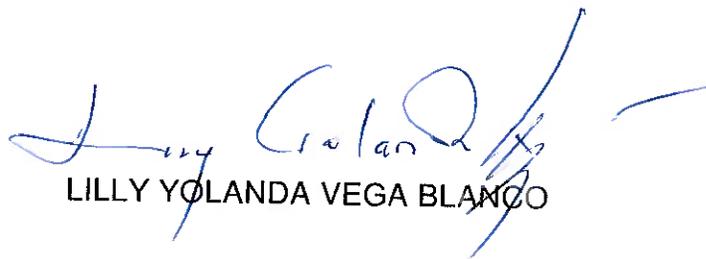
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2020 00428 01
Ord. Antonio Rafael Salazar Flórez Vs. UGPP

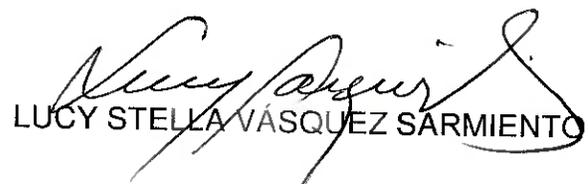
TERCERO.- ADICIONAR la decisión censurada y consultada, para **AUTORIZAR** a la entidad de seguridad social enjuiciada a descontar el valor de los aportes en salud correspondientes al demandante, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia

CUARTO.- CONFIRMAR en lo demás la decisión de primera instancia.
Sin costas en la alzada.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO