

Código Único de Identificación: 110013105003620180042301

Demandante: ALONSO RODRÍGUEZ CUENCA

Demandado: PORVENIR S.A.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

#### GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 04.

#### 1. ASUNTO

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** que **PORVENIR S.A.** interpuso contra la sentencia que el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 17 de noviembre de 2021, en el proceso ordinario laboral que **ALONSO RODRÍGUEZ CUENCA** adelanta contra recurrente.

#### 2. ANTECEDENTES

##### 2.1. Pretensiones y Hechos.

El demandante pretendió de llama a juicio, Porvenir S.A., que se condene a reliquidar la pensión vejez, en la que se incluya el valor del bono pensional debidamente liquidado por el Ministerio de Hacienda, valor que no puede ser inferior al reconocido en el año 2002.

Así mismo, deprecó condena al reconocimiento de la pensión de vejez en la modalidad de renta vitalicia, al pago de las diferencias pensionales resultantes desde el reconocimiento de la pensión en el año 2001 y la indexación correspondiente.

Código Único de Identificación: 110013105003620180042301

Demandante: ALONSO RODRÍGUEZ CUENCA

Demandado: PORVENIR S.A.

De forma subsidiaria, solicitó la condena a reajustar la mesada pensional desde el año siguiente a su reconocimiento hasta la efectividad de la condena, acorde a los IPC certificados por el DANE

Como fundamento de sus pretensiones afirmó que: **1)** Laboró con el estado como funcionario público, por lo que tiene derecho a bono pensional; **2)** Se pensionó por la demandada el 7 de septiembre de 2001, pensión que se le otorgó bajo la modalidad de retiro programado; **3)** No se le informó el valor de su bono pensional, ni se le explicó cómo se usaba para financiar su prestación; **4)** La liquidación de la prestación inicial no tuvo en cuenta el valor del bono pensional para fijar el valor de la pensión; **5)** No se le dio a conocer ninguna liquidación que le informara las razones de su monto pensional, no fue asesorado plenamente sobre las modalidades de pensión ni los efectos de las mismas en el tiempo, tampoco le fue proyectada una expectativa de mesada pensional en el tiempo en cada uno de las tres modalidades de pensión en el RAIS; **6)** El 17 de octubre de 2001 se le envió comunicación de los tipos de modalidad pensional; **7)** Su mesada pensional ha ido disminuyendo anualmente desde el año 2008; **8)** El 3 de diciembre de 2013 realizó solicitud de reajuste pensional y el 24 de mayo solicitó a la AFP una asesoría completa, peticiones que fueron negadas por la demandada.

## **2.2. Respuesta a la Demanda.**

Porvenir SA, se opuso a las pretensiones de la demanda; en su defensa, propuso las excepciones de mérito que denominó: falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción, saneamiento por ratificación, buena fe, compensación y la genérica.

Aceptó<sup>1</sup> los hechos relacionados con la pensión del actor bajo la modalidad de retiro programado desde el 7 de septiembre de 2001, la remisión de la comunicación de fecha 17 de octubre de 2001 al actor, que

---

<sup>1</sup> Aceptó los hechos narrados en los numerales 3, 4, 10, 12 y 15 a 18.

Código Único de Identificación: 110013105003620180042301

Demandante: ALONSO RODRÍGUEZ CUENCA

Demandado: PORVENIR S.A.

en esta se le indicó que la prestación incrementaría acorde al IPC anual desde el 2002 y las reclamaciones hechas por el demandante y la negativa a las mismas, negó los demás hechos.

Expuso que el demandante se afilió a Horizonte – hoy Porvenir S.A. el 29 de mayo de 1997, que radicó reclamación de pensión de vejez anticipada y autorizó la negociación del cupón principal de su bono pensional, el cual había sido emitido por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el 17 de septiembre de 1999, que a solicitud del demandante, esa AFP elaboró y puso en conocimiento proyección pensional de fecha 28 de agosto de 2001, la cual contenía el valor de las mesadas por pensión de vejez anticipada, tanto en la modalidad de retiro programado como en el de renta vitalicia, explicándole las características y diferencias existentes entre estas, información que fue ratificada mediante comunicación de 17 de octubre de 2001.

Indicó que, el demandante seleccionó la modalidad de retiro programado, tal y como se evidencia en la comunicación de 4 de septiembre de 2001, por lo que mediante oficio de 7 del mismo mes y año, Porvenir S.A. reconoció al demandante una pensión anticipada de vejez bajo la modalidad de retiro programado.

Precisó que en el régimen de ahorro individual (en adelante RAIS), las pensiones de vejez se financian con los recursos de la cuenta de ahorro individual del afiliado, incluyendo el valor del bono pensional y de los rendimientos obtenidos y que bajo la modalidad de retiro programado, el pensionado no adquiere el derecho a una prestación fija y que las variaciones en el saldo de la cuenta de ahorro individual como producto de la fluctuación de las tasas de rentabilidad obtenidas por el fondo de pensiones es un riesgo que asume el beneficiario y que estas tienen incidencia directa en el monto de la mesada pensional, la cual se calcula conforme lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 100 de 1993.

Código Único de Identificación: 110013105003620180042301

Demandante: ALONSO RODRÍGUEZ CUENCA

Demandado: PORVENIR S.A.

Manifestó que esa administradora ha venido indexando la mesada pensional del demandante conforme lo establecido en el artículo 14 de la mentada norma, esto es, según la variación porcentual del IPC certificado por el DANE, desde el momento de su reconocimiento y que las mesadas pensionales han sido pagadas puntualmente.

Concluyó indicando que, si bien el demandante puede solicitar en cualquier momento el cambio de modalidad pensional al de renta vitalicia, dicho cambio sólo operaría a futuro y no desde el reconocimiento pensional como se pretende (fls. 96 a 176).

### **2.3. Demanda de reconvención de Porvenir s.a.**

Asimismo, Porvenir S.A. elevó demanda de reconvención y solicitó el reintegro de las sumas de dinero que ha recibido Alfonso Rodríguez Cuenca por concepto de mesadas pensionales desde el mes de septiembre de 2001 bajo la modalidad de retiro programado y hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso, sumas que solicita se reintegren de manera indexada.

Como fundamento de sus pretensiones argumentó que el demandante se afilió a Horizonte hoy Porvenir S.A. el día 29 de marzo de 1997 y que por solicitud de este, la AFP elaboró y puso en su conocimiento proyección pensional de fecha 28 de agosto de 2001 que contenía el valor de las mesadas por pensión de vejez anticipada, tanto en retiro programado como en renta vitalicia, explicándole las características y diferencias existentes entre las modalidades de retiro programado y renta vitalicia, información que le fue ratificada mediante comunicación de fecha 17 de octubre de 2001; que el demandante radicó ante Horizonte hoy Porvenir S.A. reclamación de pensión de vejez anticipada, habiendo escogido la modalidad de retiro programado tal y como se evidencia en la comunicación de fecha 4 de septiembre de 2001, precisando que mediante comunicación del 7 del mismo mes y año esa administradora reconoció a Alonso Rodríguez Cuenca una pensión anticipada de vejez bajo la

Código Único de Identificación: 110013105003620180042301

Demandante: ALONSO RODRÍGUEZ CUENCA

Demandado: PORVENIR S.A.

modalidad de retiro programado, la cual se ha pagado puntualmente (Cuaderno 2 Fls. 1-3).

#### **2.4. Respuesta a la demanda de reconvención.**

Por su parte, Alfonso Rodríguez Cuenca dio contestación a la demanda de reconvención, oponiéndose a las pretensiones de esta, e indicó indicar que los hechos relacionados con su afiliación a Horizonte y la elaboración de la proyección pensional no eran ciertos y debían demostrarse<sup>2</sup> y que los demás, esto es los correspondientes a la reclamación de pensión de vejez anticipada, la modalidad escogida y la fecha de su reconocimiento, así como el pago puntual<sup>3</sup>, eran ciertos.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: ineptitud de la demanda e inexistencia de la obligación de reintegro (fls. 5 a 7 Cuaderno 02).

#### **2.5. Sentencia de Primera Instancia.**

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante providencia del 17 de noviembre de 2021, en la que dictó sentencia condenatoria<sup>4</sup>, en la que dispuso:

**“PRIMERO: DECLARAR** que el señor Alonso Rodríguez Cuenca le asiste derecho a que Porvenir S.A. le reajuste la mesada pensional que devenga bajo la modalidad de retiro programado.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., con cargo a sus propios recursos en caso de insuficiencia de los saldos de la cuenta del actor, a reconocer y pagar al demandante Alonso Rodríguez Cuenca, a partir del año 2014 bajo la modalidad de retiro programado, la mesada de la referencia, la cual asciende a la suma de \$810.857, valor que deberá ser incrementado anualmente conforme a la variación porcentual del IPC, debiéndose pagar la mesada bajo dicha modalidad hasta que se contrate la póliza de renta vitalicia.

---

<sup>2</sup> Hechos 1 y 2 de la demanda de reconvención.

<sup>3</sup> Hechos 3 a 6 de la demanda de reconvención.

<sup>4</sup> Fls. 179 a 183

Código Único de Identificación: 110013105003620180042301

Demandante: ALONSO RODRÍGUEZ CUENCA

Demandado: PORVENIR S.A.

**TERCERO: CONDENAR** a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a pagar al demandante Alonso Rodríguez Cuenca la suma de \$16.921.280, por concepto de diferencias pensionales causadas desde el 24 de mayo del 2015 al 31 de octubre de 2021, valor que deberá ser indexado al momento de su pago efectivo. No obstante lo anterior, se autoriza a Porvenir S.A. para que del retroactivo pensional efectúe los descuentos legales para el sistema general de seguridad social en salud.

**CUARTO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**QUINTO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas por Porvenir S.A. (...)

**SEXTO: NEGAR** las pretensiones elevadas en la demanda de reconvencción por parte de Porvenir S.A. (...)"

Como fundamento de su decisión advirtió que, de la documental aportada por la demandada se observa que el valor del bono pensional fue tenido en cuenta en el cálculo actuarial inicial de la pensión del accionante, así mismo, que respecto del valor de la cuota parte correspondiente al Incora, se le informó al actor a través de comunicado del 14/11/2008, que a pesar de la redención de la cuota parte de este, en el recálculo de la mesada pensional hecho en el mes de junio ya se había incluido el valor probable de dicho bono y que pese a ello la mesada pensional no sufriría cambios y no fue aportada prueba alguna por la parte demandante, que permita inferir que la cuota parte del Incora en su cuenta de ahorro individual le permitiera un reajuste en su mesada pensional, pues, si bien es un valor adicional, en la modalidad de retiro programado el valor de las mesadas puede fluctuar dependiendo de la volatilidad del mercado, pues su valor se recalcula anualmente.

Señaló que, pese a lo anterior, al actor le asiste razón frente a la pretensión subsidiaria, atendiendo la nueva postura de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la que se alude a un concepto de mesada inicial y mesada de referencia, siendo una mesada inicial en el RAIS bajo la modalidad de retiro programado, aquella con la cual el afiliado inicia con su estatus de pensionado luego que la entidad pensional informa el cálculo sobre el cual define dicho valor y una mesada de referencia es

Código Único de Identificación: 110013105003620180042301

Demandante: ALONSO RODRÍGUEZ CUENCA

Demandado: PORVENIR S.A.

aquella liquidada para garantizarle al solicitante la pensión en la modalidad de renta vitalicia.

Arguyó que dicha alta Corporación ha establecido que, si bien en la modalidad de retiro programado el afilado asume los riesgos de la fluctuación de su mesada, no es menos que esta no puede ser inferior a la que ya le correspondería con la mesada de referencia, actualizada con la variación porcentual anual, como lo señala la Corte en la sentencia SL 3942 de 2021, providencia en la que se impone un control permanente por parte de la AFP de los saldos de la cuenta pensional para evitar la descapitalización de esta y que el pensionado sufra una eventual disminución de su pensión.

Añadió que en un escenario de descapitalización es imperativo que la AFP informe inmediatamente la situación al pensionado con un término mínimo de 5 días con la necesidad de seguir recibiendo su pensión bajo la modalidad de renta vitalicia así como las nuevas condiciones de pago de la misma y de incumplir ello la AFP debe asumir con sus propios recursos la suma que se requiera para contratar una renta vitalicia y que el control de saldos tiene el objetivo de tener la certeza permanente de que la cuenta pensional posea un capital suficiente para financiar una unidad de renta vitalicia para los beneficiarios en términos de valor constante y que esa unidad de renta debe ser en una cuantía no inferior al 100% de la pensión de referencia utilizada para obtener el capital necesario para obtener la pensión de sobrevivientes como lo señaló el artículo 5 del Decreto 876 de 1994 y sus modificaciones y además incrementada conforme al IPC anual según los artículos 14 de la Ley 100 de 1993 y 48 y 53 de la Constitución, siendo esta la forma en la que el ordenamiento jurídico concilia la tensión que se genera entre la probable descapitalización de la cuenta individual en la que el pensionado asume un riesgo financiero, en contraste con los imperativos constitucionales.

Precisó que el esquema normativo del retiro programado incorpora en su lógica los reajustes anuales de estas pensiones según el IPC y si bien,

Código Único de Identificación: 110013105003620180042301

Demandante: ALONSO RODRÍGUEZ CUENCA

Demandado: PORVENIR S.A.

en esta modalidad pensional el pensionado debe asumir la fluctuación del valor de la pensión que sobrepasa la mesada de la referencia, siempre debe tener como base la garantía de dicha pensión de referencia, por ello y bajo esta perspectiva es jurídicamente admisible que la pensión inicial del retiro programado no pueda incrementarse con el ajuste legal del IPC siempre que aun así el pensionado siga devengando la mesada de referencia ajustada con el IPC y el riesgo financiero que adquiere el pensionado está dado únicamente en el valor que sobrepasa la mesada de referencia ajustada con el IPC la cual siempre debe garantizarse.

Manifestó que en una hipótesis de descapitalización el fondo ya ha debido advertir el riesgo de financiar mínimamente la pensión de referencia, caso en el cual deberá adelantar el trámite para asumir una póliza de renta vitalicia que la garantice, so pena de asumir las consecuencias económicas de la descapitalización de la cuenta y asumir las sumas que se requieran para cuando el capital acumulado no alcance a adquirir la renta vitalicia conforme a lo previsto en el parágrafo 1 del artículo 12 del Decreto 832 de 1996, por lo que resulta necesario que los fondos acentúen e intensifiquen el control de los saldos de la cuenta pensional.

Para el caso concreto, procedió a revisar el reajuste periódico a la mesada de referencia del actor - actualizados con el IPC, versus los valores pagados por la demandada a partir del año 2008, concluyendo que, para el año 2014 la mesada de referencia supera el valor de la mesada cancelada, infiriendo que para dicha anualidad la cuenta pensional del actor se encuentra descapitalizada para financiar la pensión contratada y, si bien, dentro del acervo probatorio allegado por la demandada se allegan las cotizaciones para contratar las pólizas de las rentas vitalicias, ello no se ha concretado ni se han concretado las medidas necesarias para capitalizar nuevamente la cuenta pensional del accionante, no se ha celebrado un convenio que le permita cumplir tal gestión, por lo que, conforme la sentencia citada, pese a que la fluctuación de la mesada pensional en la modalidad de retiro programado es un riesgo que asume el

Código Único de Identificación: 110013105003620180042301

Demandante: ALONSO RODRÍGUEZ CUENCA

Demandado: PORVENIR S.A.

actor, las consecuencias de la descapitalización deben ser asumidas por la AFP por la negligencia en su control de saldos.

Frente a la excepción de prescripción, precisó que el actor reclamó ante Porvenir S.A. el pago de las diferencias pensionales el día 24 de mayo de 2018 y presentó demanda el 4 de julio del mismo año, por lo que tuvo por prescritas las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 24 de mayo del 2015 al 31 de octubre de 2021, condenando a Porvenir S.A. a pagar las diferencias pensionales causadas desde tal data, ello de manera indexada, autorizándola a descontar los aportes para el sistema general de salud.

Finalmente, en cuanto a la demanda de reconvención, advirtió que el cambio de la modalidad de vejez no se efectúa a partir del reconocimiento de la acreencia pensional sino a partir de que se adquirió la póliza de renta vitalicia por parte de Porvenir S.A., no hay lugar a reintegro de valores porque los mismos son causados con la mesada de referencia, pero aún con la modalidad de retiro programado, aunado a que con la descapitalización de la cuenta pensional del demandante, es la entidad pensional la que cuenta con el saldo pendiente de cancelar por diferencias pensionales, por lo que negó las pretensiones de la demanda de reconvención.

## **2.6 Recurso de Apelación.**

Inconforme con la decisión PORVENIR SA, interpuso recurso de apelación y lo fundamentó argumentando que la sentencia en la que se basó la juzgadora de primer grado, esto es la CSJ SL3942-2021, fue proferida por una Sala de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia, adicionalmente, los supuestos fácticos con diferentes porque ese caso se refiere a una pensión de sobrevivientes y no de vejez (como la que se debate en el presente), por lo que solicita se aplique la línea jurisprudencial proferida por la Sala Principal de la mentada Corporación la cual considera que no se pueden tomar decisiones de extraer recursos de la cuenta de

Código Único de Identificación: 110013105003620180042301

Demandante: ALONSO RODRÍGUEZ CUENCA

Demandado: PORVENIR S.A.

ahorro de los afiliados pensionados bajo la modalidad de retiro programado sin cerciorarse que el retiro de esa suma de dinero va a precipitar la descapitalización de esa suma de dinero que es lo que sucedería en este caso.

Agregó que en el presente asunto se debe aplicar la línea jurisprudencial expuesta en sentencias como la CSJ SL2935 -2020 y CSJ SL3106-2020, ya que en estos casos la Corte no ha ordenado el incremento de ajustes con el IPC sin que previamente se verifique la descapitalización, por ello, de aplicarse este precedente no habría lugar a ordenar el incremento de esos ajustes por IPC porque la cuenta ya está completamente descapitalizada, de otro lado, dijo, en relación con el ejercicio de control de saldos no se podría derivar ninguna sanción para Porvenir S.A. y en tal sentido asumir con sus propios recursos algún valor, ya que fue demostrado que esa AFP sí realizó esa actividad y ha solicitado de manera diligente cotizaciones de renta vitalicia a las aseguradoras pese a lo cual no se ha recibido respuesta favorable lo que coloca a la entidad en una “absoluta” imposibilidad de materializar la contratación de la renta y que por ello no se le puede culpar o derivar sanciones al ser situaciones que se escapan de sus posibilidades, adicionalmente, que el control de saldos lo ejerció con base en el parágrafo 1° del artículo 2.2.6.3.1 del Decreto 1836 del 2016, norma a la fecha vigente.

Aseveró que la sentencia CSJ SL3942-2021 se profirió en una época posterior al momento en que esa AFP ejerció su actividad de control de saldos, por lo que no podía aplicarse lo allí dispuesto de manera retroactiva, especialmente cuando Porvenir S.A. actuó conforme a la ley y efectuó el control de saldos de conformidad con la normatividad vigente, escapándose de sus manos que ninguna aseguradora haya querido efectuar la contratación de la renta, por lo que el fallo de primer grado no debió ordenar a esa administradora a asumir con sus propios recursos esas sumas de dinero pues no hay ningún hecho generado ni ninguna actuación imputable que haya causado daño al demandante, señalando que el capital existente actualmente en la cuenta de ahorro individual del

Código Único de Identificación: 110013105003620180042301

Demandante: ALONSO RODRÍGUEZ CUENCA

Demandado: PORVENIR S.A.

demandante es de \$185.545.406, suma que alcanza para financiar esa mesada durante 12.7 años adicionales que es la expectativa de vida del actor, con lo que está claro que no se puede sustraer de allí ningún tipo de dinero porque ello impediría seguir financiando la prestación.

### **2.7. Actuación procesal en segunda instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 28 de febrero de 2022, se admitió el recurso de apelación. Luego, se dispuso a correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por la apoderada de Porvenir S.A., para reafirmar sus argumentos (fl. 189).

Mediante auto de 7 de febrero de 2023, se dispuso a oficiar a Porvenir SA para que informe sobre el valor inicial de la cuenta de ahorro del actor, en qué momento se descapitalizó la cuenta, los saldos actuales de la cuenta y si se podía contratar una renta vitalicia (fl. 190).

La demandada dio contestación a solicitado, tal como se evidencia a folios 195 a 201, no obstante, se constató que no se había dado respuesta a varios puntos solicitados y se le requirió para que procediera de conformidad, tal como se evidencia en auto de 24 de marzo de 2023 (fl. 202).

Una vez recibida la documentación por la demandada a folios 206 a 218, ingresaron las diligencias al despacho, y se observó que no existe nulidad que invalide lo actuado, por lo que se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

### **3. CONSIDERACIONES**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver los siguientes:

¿Es dable acceder al reajuste la mesada pensional que actualmente devenga el actor bajo la modalidad de retiro programado con cargo a los recursos propios de la demandada?

### **Tesis**

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

#### **3.1. De las modalidades de pensión de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad.**

Sea lo primero señala que la Ley 100 de 1993 en sus artículos 59 y siguientes, regulan lo pertinente al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (en adelante RAIS), en dicha normatividad se señala la forma en la cual se financian las prestaciones pensionales en ese régimen. Precisamente, dicho artículo señala que *“este régimen está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, la solidaridad a través de garantías de pensión mínima y aportes al Fondo de Solidaridad”* y su artículo 68 establece que las pensiones de vejez, en este régimen, *“se financiarán con los recursos de las cuentas de ahorro pensional, con el valor de los bonos pensionales cuando a ello hubiere lugar, y con el aporte de la Nación en los casos en que se cumplan los requisitos correspondientes para la garantía de pensión mínima.”*

Ahora bien, dentro del RAIS coexisten varias modalidades de las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes – artículo 79 Ley 100/1993, a saber: i) la renta vitalicia inmediata (artículo 80), ii) el retiro programado

Código Único de Identificación: 110013105003620180042301

Demandante: ALONSO RODRÍGUEZ CUENCA

Demandado: PORVENIR S.A.

(artículo 81), iii) el retiro programado con renta vitalicia diferida (artículo 82), o iv) las demás que autorice la Superintendencia Bancaria, cada una de las cuales tiene sus características propias y formas de cálculo, por lo que la AFP está obligada a suministrar la información detallada, precisa y clara a sus afiliados, a fin de que, debidamente informados, escojan la modalidad pensional que más convenga a sus intereses.

Respecto de la modalidad de retiro programado, el artículo 81 de la Ley 100 de 1993, consagra:

**ARTÍCULO 81. Retiro Programado.** 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 esté 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.

Es así entonces como en el régimen de ahorro individual con solidaridad existe para sus afiliados un margen de decisión sobre los recursos que integran su cuenta de ahorro individual, que no se predica del régimen solidario de prima media con prestación definida y que les puede generar unos beneficios que no tiene el otro régimen, así como unos riesgos que asume el pensionado y que no se asumen en el otro.

Código Único de Identificación: 110013105003620180042301

Demandante: ALONSO RODRÍGUEZ CUENCA

Demandado: PORVENIR S.A.

Entre las prerrogativas del primero se tienen las siguientes: i) la posibilidad de pensionarse a la edad que escoja o anticipadamente (artículo 64 de la Ley 100 de 1993); ii) escoger la modalidad pensional (artículo 79 del mismo ordenamiento); iii) en el retiro programado, que los saldos de su cuenta de ahorro individual ingresen a la masa sucesoral en caso de fallecer y no tener beneficiarios de pensión de sobrevivientes (artículo 81 *ibídem*); iv) en otras modalidades de pensión, adoptar distintos valores de mesada que pueden variar según la escogida, *verbi gratia*, una pensión mayor durante un tiempo y luego una menor, como puede ocurrir con las contempladas en la Circular 13 de 2012 de la Superfinanciera; y v) determinar excedentes de libre disponibilidad cumpliendo con los requisitos legales (artículo 85 *ibid.*), entre otros.

Dentro de los riesgos asumidos están, como ya se dijo líneas atrás, los de índole financiera que afectan al retiro programado y que, eventualmente, conllevan la disminución de los recursos necesarios para la pensión y en la renta vitalicia, que los recursos originalmente del afiliado o pensionado pasan a ser de propiedad de la aseguradora y en ese orden, ya no ingresarían a ser parte de la eventual masa sucesoral del causante.

Sobre este punto, la Corte Suprema de Justicia en providencia CSJ SL4343-2022, dijo que en el régimen de ahorro individual *“existe un componente normativo esencial de libertad y dignidad humana que no puede anularse y solo tiene límite en la salvaguarda de las garantías mínimas e irrenunciables de la seguridad social”*.

Asimismo, al referirse acerca del retiro programado en sentencia CSJ SL3451-2022, indicó que:

Según las elocuentes voces del artículo 81 de la Ley 100 de 1993, en el retiro programado, el afiliado o sus beneficiarios disfrutan la prestación financiada con los recursos de la cuenta de ahorro individual del propio afiliado, incluyendo el bono pensional cuando hubiere lugar al mismo y, cuya administración está en cabeza de la administradora de fondos de pensiones y, es por ello que, para determinar el valor de la mesada, año a año se calcula una anualidad que resulta de la división del saldo de los recursos de la cuenta pensional sobre *«el capital necesario para financiar una unidad de renta vitalicia para el afiliado y sus beneficiarios»*. Hallado el

Código Único de Identificación: 110013105003620180042301

Demandante: ALONSO RODRÍGUEZ CUENCA

Demandado: PORVENIR S.A.

capital requerido, la mesada, en principio, corresponderá a la doceava parte del mismo.

Valga añadir que la norma dispone que, mientras se esté en esta modalidad, el capital no puede ser inferior al requerido para financiar al afiliado y sus beneficiarios una renta vitalicia de un salario mínimo legal mensual vigente, esto con el propósito de que, si los recursos disminuyen se traslade a la modalidad de renta vitalicia a efectos de garantizar en el tiempo la pensión; lo que no es 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»*.

Y frente a las obligaciones de la AFP en este tipo de modalidad, añadió:

Dado que la cuenta permanece bajo la administración de la A.F.P., esta se encuentra obligada a: i) que los recursos existentes sean invertidos conforme se determine en la regulación [...]; ii) pagar la mesada pensional; iii) efectuar los respectivos recálculos anuales para verificar la suficiencia del capital; iv) efectuar los trámites requeridos para el traslado a la modalidad de renta vitalicia, cuando se percate de que el capital se torna insuficiente o, cuando el pensionado decida cambiar a otra de las modalidades existentes como la renta vitalicia; v) sustituir la prestación en los beneficiarios del pensionado y de no existir los mismos, tener los recursos disponibles para la masa sucesoral o de ser el caso, para la financiación de la garantía de pensión mínima (Subraya la Sala).

Ahora, en lo que respecta a la modalidad de renta vitalicia también tuvo la oportunidad pronunciarse y enunciar las siguientes características en proveído CSJ SL-1085-2023:

[...] la renta vitalicia es aquella modalidad mediante la cual el pensionado o sus beneficiarios contrata directa o irrevocablemente con una aseguradora su elección, el pago de una renta mensual hasta su deceso, así como la pensión de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios por el tiempo que ellos tengan derecho.

Así, con el capital disponible en la cuenta de ahorro individual del pensionado, la aseguradora realiza un cálculo actuarial en el que se compromete a cancelar una cuantía mensual vitalicia para el afiliado y sus beneficiarios, la cual es uniforme en el tiempo en términos de poder adquisitivo y constante

Se explica igualmente que la aseguradora que asume el pago «[...] debe adoptar la modalidad de seguros de participación, en los cuales se debe distribuir entre los integrantes del producto, al menos el 70% de las utilidades obtenidas. La repartición de utilidades entre los pensionados, no es garantizada por la aseguradora y si ello sucede la mesada pensional

Código Único de Identificación: 110013105003620180042301

Demandante: ALONSO RODRÍGUEZ CUENCA

Demandado: PORVENIR S.A.

podrá aumentar por encima de la inflación».

Asimismo, se prevé como posible riesgo que al existir «[...] traspaso del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual más el bono pensional, a la aseguradora escogida por el pensionado [...] el capital deja de ser propiedad del pensionado y se convierte en patrimonio de la Aseguradora».

Igualmente, se establece que la renta mensual contratada irá hasta su fallecimiento y la pensión de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios por el tiempo que tengan derecho y si llegara a faltar capital para cumplir con el pago de la obligación, «[...] la aseguradora deberá ponerlo de su propio patrimonio», de modo que «[...] como el capital pasa a ser propiedad de la aseguradora [...] el saldo que resulte después de cumplir con la obligación no se devuelve a los herederos».

Razón por la que se condiciona la modalidad como «irrevocable» y «[...] ninguna de las partes podrá poner término anticipado al contrato, el cual permanecerá vigente hasta la muerte del pensionado o del último beneficiario con derecho».

### **3.2. De los incrementos de la mesada pensional en la modalidad de retiro programado y el deber de vigilancia de control de saldos.**

A la par de lo mencionado, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado que sin importar el régimen pensional y la modalidad acogida todas las pensiones deben ser ajustadas, por lo menos, según lo dispone el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, pues se acompaña con los mandatos constitucionales previstos en los cánones 48 y 53 de la Carta Magna, conforme a los cuales la seguridad social es un servicio público y un derecho irrenunciable de toda la población colombiana, así como el deber del Estado de garantizar el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones que hayan sido otorgadas conforme a los presupuesto previstos en el ordenamiento jurídico.

En tal virtud, en desarrollo del deber antes descrito, el legislador consagró en el artículo 14 ibid., el reajuste pensional, cuya finalidad es mantener el poder adquisitivo constante de las pensiones, es así como en providencia CSJ SL2692-2020, dispuso:

[...] todos los pensionados, sin importar el régimen del sistema general de

Código Único de Identificación: 110013105003620180042301

Demandante: ALONSO RODRÍGUEZ CUENCA

Demandado: PORVENIR S.A.

pensiones en el cual obtuvieron su prestación, tienen derecho a mantener el poder adquisitivo de sus mesadas, de modo que deben incrementarse anualmente al inicio de cada año, conforme a la «variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior».

Dicha garantía, por demás, está articulada con lo dispuesto en el inciso 2.º del artículo 1.º del Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Carta Fundamental, precepto que consagra que «sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho».

Y la jurisprudencia constitucional (C-837-1994, SU-120-2003, T-906-2005, C-110-2006, C-630-2006, T-1052-2008 y T-020-2011) y de esta Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia (CSJ SL, 28 en. 2008, rad. 31936, CSJ SL, 2 mar. 2010, rad. 36523, CSJ SL, 19 oct. 2011, rad. 41105, CSJ SL6489-2015 y CSJ SL4337-2019) ha observado tal mandato constitucional y legal.

Ahora, respecto de la forma en la que se incrementa la pensión de cara a la modalidad pensional de retiro programado, vale la pena traer a colación la providencia CSJ SL3551-2022 en la que se dijo:

(...) la AFP, la paga directamente de la cuenta individual del afiliado, la mesada se calcula todos los años basándose en la rentabilidad del capital existente en la cuenta y la expectativa de vida y tiene la característica de ser revocable por el afiliado para contratar otro tipo de modalidad y cuando el capital disminuya, de oficio la administradora se encuentra facultada a contratar una renta vitalicia para asegurarle al pensionado un ingreso de por lo menos un salario mínimo; en esta el incremento de la mesada varía de acuerdo al capital existente en la cuenta, pues los riesgos de volatilidad del mercado y larga vida los corre el asegurado hasta que se pacte la renta vitalicia (artículo 81, Ley 100 de 1993). En caso de fallecimiento del pensionado, los dineros pasan a la masa herencial, si no existieran beneficiarios

A su turno, el artículo en el artículo 12 del Decreto 832 de 1996, consagra:

Artículo 12. Control de saldos en el pago de pensiones bajo la modalidad de retiro programado. En los términos del artículo 81 de la Ley 100 de 1993, las AFP que ofrezcan el pago de pensiones bajo la modalidad Retiro Programado, deben controlar permanentemente que el saldo de la cuenta de ahorro individual, mientras el afiliado disfruta de una pensión pagada bajo tal modalidad, no sea inferior a la suma necesaria para adquirir una póliza de Renta Vitalicia.

En desarrollo de tal previsión, con sujeción al Decreto 719 de 1994, y

Código Único de Identificación: 110013105003620180042301

Demandante: ALONSO RODRÍGUEZ CUENCA

Demandado: PORVENIR S.A.

normas que lo adicionen, modifiquen o sustituyan, el afiliado informará por escrito a la AFP en el momento de iniciar el Retiro Programado, la aseguradora con la cual ésta deberá contratar la Renta Vitalicia en caso de que el saldo no sea suficiente para continuar recibiendo su pensión bajo la modalidad Retiro Programado, sin perjuicio de que su decisión pueda ser modificada posteriormente. En todo caso, la administradora contratará con la última aseguradora informada por el afiliado.

La AFP deberá informar al pensionado con por lo menos cinco (5) días de anterioridad a la adquisición de la póliza, sobre la necesidad de continuar recibiendo su pensión bajo la modalidad Renta Vitalicia, así como las nuevas condiciones de pago de la misma.

En todo caso deberá incorporarse en el contrato de retiro programado o en el reglamento respectivo, una cláusula que aluda al artículo 81 de la Ley 100 de 1993, el cual especifica que el saldo de la cuenta individual, mientras el afiliado disfruta de una pensión bajo esta modalidad, no podrá ser inferior al capital requerido para financiar al afiliado y sus beneficiarios una Renta Vitalicia de un salario mínimo legal mensual vigente, indicando que por tal razón, en el momento en que el saldo deje de ser suficiente, deberá adquirirse una póliza de Renta Vitalicia.

Parágrafo Primero. Si el saldo final de la cuenta individual fuese inferior a la suma necesaria para adquirir una Renta Vitalicia y la AFP no tomó en su oportunidad las medidas necesarias para evitar esta situación, la suma que haga falta será a cargo de la AFP, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar por el incumplimiento a un deber legal (...).

Por ello, en la sentencia CSJ SL2692-2020, la alta Corporación estableció que las AFP no solo deben ejercer un control continuo sobre los saldos de la cuenta de ahorro individual, sino también que les corresponde «tomar *«medidas» eficaces y oportunas para evitar su descapitalización»* con la finalidad de evitar que se genere un perjuicio irremediable para el pensionado que conduzca incluso a que el capital disminuya de tal forma que dificulte la contratación de una renta vitalicia con una aseguradora.

Así las cosas, si aquella advierte la existencia de una posible descapitalización conforme lo dispone la aludida preceptiva, deberá poner en conocimiento del afiliado en un término de cinco días *«la necesidad de continuar recibiendo su pensión bajo la modalidad [de] Renta Vitalicia, así como las nuevas condiciones de pago de la misma»* y en caso de no tomar tales medidas *«la AFP debe asumir con sus propios recursos la suma que se requiera para contratar una renta vitalicia»* (CSJ SL3942-2021),

Código Único de Identificación: 110013105003620180042301

Demandante: ALONSO RODRÍGUEZ CUENCA

Demandado: PORVENIR S.A.

consecuencia que se encuentra contemplada en el parágrafo 1° del artículo analizado.

Con el anterior procedimiento, y en criterio de la mencionada jurisprudencia, lo que se busca es dotar al pensionado de la ilustración completa sobre la situación real de su cuenta de ahorro individual para que, de esta manera, tenga la información y el conocimiento necesario de que su derecho pensional se encuentra protegido en la medida que tiene el dinero suficiente para obtener una «*unidad de renta vitalicia*», la que bajo los derroteros del numeral 2° del artículo 5° del Decreto 876 de 1994, no puede ser «*inferior al cien por ciento (100%) de la pensión de referencia utilizada para el cálculo del capital necesario*» incrementada con el IPC anual conforme lo ordenan los artículos 14 de la Ley 100 de 1993, 48 y 53 de la Constitución Política, mecanismo que como quedó establecido en la sentencia CSJ SL3942-2021, es el que:

[...] concilia la tensión que se genera entre la probable descapitalización de la cuenta individual en la cual el pensionado asume un riesgo financiero, en contraste con los imperativos constitucionales que imponen el ajuste pensional periódico de todas las pensiones, pues establece que el sistema debe garantizar a todos los pensionados [...] en el régimen de ahorro individual ese valor de referencia inicial, ajustado anualmente con el IPC. De este modo, es claro que el esquema normativo del retiro programado incorpora en su lógica los reajustes anuales según el IPC de estas pensiones.

Lo anterior, por cuanto los afiliados que opten por la modalidad de retiro programado ofrecida por el régimen de ahorro individual podrían llegar a percibir una mesada superior a la establecida como «*pensión de referencia*», si los diversos factores económicos tienen un efecto positivo que conduzca a la capitalización de su cuenta de ahorro individual, lo que correlativamente conduce a que el fondo privado tenga un aumento en las comisiones que le genera la administración de tales recursos.

En otras palabras, la mesada pensional de una persona como mínimo, siempre deberá ser reajustada conforme lo ordena el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, pues este fue el mecanismo que el legislador previó para cumplir con el mandato supralegal antes reseñado. De manera que,

a partir de ese piso, es posible que en aquellos casos donde la modalidad pensional corresponde a la de retiro programado, la cuantía del derecho ascienda o disminuya (CSJ SL3942-2021).

### 3.3. Del caso concreto.

Aplicadas tales nociones al caso de marras, se evidencia que no fue objeto de controversia y se encuentra probado que Alonso Rodríguez Cuenca disfruta de una pensión otorgada por Horizonte hoy Porvenir S.A desde el mes de septiembre de 2001, bajo la modalidad de retiro programado, la cual fue por él escogida y que para dicha anualidad se señaló la suma de \$585.000 como mesada pensional (fls. 21 y 123), cuantía que, con el reajuste por lo menos del IPC, conforme a lo señalado en párrafos precedentes, constituiría su *mesada de referencia*.

Ahora, de acuerdo con las respuestas dadas por Porvenir SA el 7 de marzo y 3 de abril de 2023 (fl. 195 a 198 y 207 a 210) a los requerimientos efectuados por esta instancia, el valor de la pensión para el año de 2023 es de \$1.160.000 y que incrementada según IPC debería ser de \$1.703.895 (fl. 219 liquidación efectuada por el Grupo Liquidador - Consejo Superior de la Judicatura)

<b>Tabla Mesada Pensional</b>					
<b>Fecha inicial</b>	<b>Fecha final</b>	<b>Incremento %</b>	<b>Valor mesada calculada</b>	<b>N°. Mesadas</b>	<b>Subtotal</b>
01/01/01	31/12/01	8,75%	\$ 585.000,00	0,00	\$ 0,0
01/01/02	31/12/02	7,65%	\$ 629.753,00	0,00	\$ 0,0
01/01/03	31/12/03	6,99%	\$ 673.773,00	0,00	\$ 0,0
01/01/04	31/12/04	6,49%	\$ 717.501,00	0,00	\$ 0,0
01/01/05	31/12/05	5,50%	\$ 756.964,00	0,00	\$ 0,0
01/01/06	31/12/06	4,85%	\$ 793.677,00	0,00	\$ 0,0
01/01/07	31/12/07	4,48%	\$ 829.234,00	0,00	\$ 0,0
01/01/08	31/12/08	5,69%	\$ 876.417,00	0,00	\$ 0,0
01/01/09	31/12/09	7,67%	\$ 943.638,00	0,00	\$ 0,0
01/01/10	31/12/10	2,00%	\$ 962.511,00	0,00	\$ 0,0
01/01/11	31/12/11	3,17%	\$ 993.023,00	0,00	\$ 0,0
01/01/12	31/12/12	3,73%	\$ 1.030.063,00	0,00	\$ 0,0

Código Único de Identificación: 110013105003620180042301

Demandante: ALONSO RODRÍGUEZ CUENCA

Demandado: PORVENIR S.A.

01/01/13	31/12/13	2,44%	\$ 1.055.197,00	0,00	\$ 0,0
01/01/14	31/12/14	1,94%	\$ 1.075.668,00	0,00	\$ 0,0
01/01/15	31/12/15	3,66%	\$ 1.115.037,00	0,00	\$ 0,0
01/01/16	31/12/16	6,77%	\$ 1.190.525,00	0,00	\$ 0,0
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 1.258.980,00	0,00	\$ 0,0
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 1.310.472,00	0,00	\$ 0,0
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 1.352.145,00	0,00	\$ 0,0
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 1.403.527,00	0,00	\$ 0,0
01/01/21	31/12/21	1,61%	\$ 1.426.124,00	0,00	\$ 0,0
01/01/22	31/12/22	5,62%	\$ 1.506.272,00	0,00	\$ 0,0
01/01/23	31/12/23	13,12%	\$ 1.703.895,00	0,00	\$ 0,0
01/01/24	31/12/24	9,28%	\$ 1.862.016,00	0,00	\$ 0,0

Asimismo, Horizonte hoy Porvenir S.A., mediante comunicación de fecha 28 de mayo de 2008 le informó al actor que a partir la fecha sus mesadas pensionales tendrían una disminución por comportamiento negativo del mercado por lo que la mesada pasó a \$992.502 (fl. 41 y 128), y bajo esa línea, mediante correos electrónicos de fechas 10 de noviembre de 2016, 5 de junio de 2017, 17 de enero y 9 de marzo de 2018, solicitó cotización para la compra de pólizas de renta vitalicia de los pensionados relacionados – entre los que se encuentra el demandante (fls. 131 a 158 y 160 a 172 y 176), cuya respuesta fue negativa por parte de Seguros de Vida Suramericana S.A. y Mapfre Colombia Seguros S.A (fls. 159, 173 y 174), situación que no ha sido cambiante, pese a que la AFP lo ha reiterado en cotización del 2 de febrero de 2023 (fl. 216).

Así las cosas, teniendo en cuenta que la *mesada de referencia* del actor equivale al monto que se indicó como su primera mesada pensional, debidamente ajustada anualmente, esto es, de \$585.000 para 1° de septiembre de 2001, resulta viable confirmar la sentencia dictada por el *a quo*, en el sentido de reajustar la pensión de vejez del demandante concedida bajo la modalidad de retiro programado, por lo menos conforme lo ordena el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1° de enero de 2014, como en efecto lo previó la sentencia, con la precisión que debe operar hasta tanto el saldo de su cuenta de ahorro individual haga necesario que la AFP contrate la póliza que le garantice a él, como a sus

Código Único de Identificación: 110013105003620180042301

Demandante: ALONSO RODRÍGUEZ CUENCA

Demandado: PORVENIR S.A.

beneficiarios acceder a la prestación bajo la modalidad de renta vitalicia con una cuantía equivalente a su *mesada de referencia* con cargo a los recursos de la AFP en caso de insuficiencia de los saldos de la cuenta de ahorro individual del actor.

Por lo anterior, se CONFIRMARÁ en todas sus partes la sentencia atacada

#### 4. COSTAS

Sin costas en esta instancia.

#### 5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

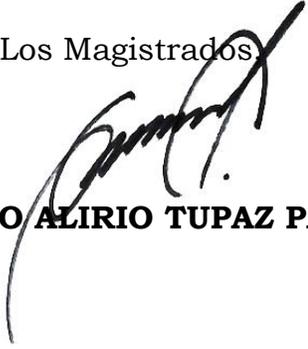
#### RESUELVE:

**PRIMERO. - CONFIRMAR** en todas sus partes la sentencia que el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 17 de noviembre de 2021, de acuerdo con la parte motiva de este proveído.

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

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

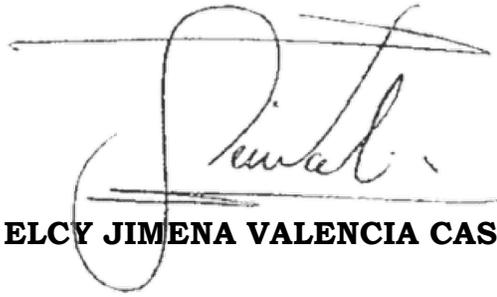
Los Magistrados

  
**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Código Único de Identificación: 110013105003620180042301

Demandante: ALONSO RODRÍGUEZ CUENCA

Demandado: PORVENIR S.A.



Handwritten signature in black ink, appearing to read 'Elcy Jimena Valencia Castrillón'.

**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



Handwritten signature in black ink, appearing to read 'Lorenzo Torres Russy'.

**LORENZO TORRES RUSSY**

SALVO VOTO

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2020-00177 -01.

Demandante: **IVETH MARILLAC CAICEDO TORO.**

Demandado: **FUNDACIÓN HEMATOLÓGICA DE COLOMBIA.**

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 004.

#### I. ASUNTO

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **FUNDACIÓN HEMATOLÓGICA DE COLOMBIA** contra la providencia que el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 13 de octubre de 2023, dentro del proceso ordinario laboral que **IVETH MARILLAC CAICEDO** adelanta contra la recurrente.

#### II. ANTECEDENTES

##### 1. Pretensiones y Hechos.

En lo que aquí concierne con la demanda, la demandante solicita se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido del 01 de septiembre de 2010 al 14 de junio de 2019. Como consecuencia de lo anterior, solicita el reconocimiento y pago de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, indemnización por despido sin justa causa, e indexación.

Como fundamento de sus pretensiones, narró los siguientes hechos:  
**1)** El 01 de septiembre de 2010 ingresó a laborar al servicio de la demandada para desempeñar el cargo de Supervisor Financiero; **2)** Informó de la presión psicológica que era desplegada por el Director Nacional Administrativo,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2020-00177 -01.

Demandante: **IVETH MARILLAC CAICEDO TORO.**

Demandado: **FUNDACIÓN HEMATOLÓGICA DE COLOMBIA.**

Octavio Arias Téllez, desde hacía cinco años atrás; presión que consistía en actos hostiles hacia su persona con el fin de aislarle y humillarle, lo que se realizó de forma sistemática, recurrente e injusta; **3)** El 12 de junio de 2019 le fue notificado que debía presentarse a una dirección para la evaluación de potencial para crecimiento futuro; no obstante, solicitó el reagendamiento de la misma, pues tenía labores que debía cumplir con extrema urgencia, lo que no fue resuelto por su empleador; **4)** El 14 de junio de 2014 presentó queja por acoso laboral, así como fue citada a diligencia de descargos, en la cual no le fue informado los cargos que se le imputaban ni la razón de su llamado; este día se decidió dar terminación a su contrato de trabajo; **5)** Nunca fue sujeto de llamados de atención, memorandos o procesos disciplinarios; **6)** Devengaba \$1'655.163; y **7)** Sufría de una enfermedad laboral llamada "*sinovitis y tenosinovitis de flexo extensores de antebrazos y puños bilateral*" y "*epicondilitis lateral izquierda*", por lo que, tenía recomendaciones laborales especiales emitidas por el médico de salud ocupacional de Famisanar desde el 30 de noviembre de 2015.

## **2. Respuesta a la Demanda.**

**FUNDACIÓN HEMATOLÓGICA DE COLOMBIA** (archivo 06), se opuso a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo las de prescripción y compensación.

Aceptó la existencia de un contrato de trabajo, modalidad, extremos temporales y cargo; la citación efectuada el 12 de junio de 2019 para la evaluación de potencial para crecimiento futuro; y la citación a diligencia de descargos.

Adujo que la demandante en ningún momento fue víctima de acoso laboral, y no sufrió presión psicológica, por demás que, esta en ningún momento presentó queja ante el Comité de Convivencia que llevara al estudio de tal escenario; que no existe prueba de las conductas que se aluden desplegó el Director Nacional Administrativo de la fundación; que en el proceso disciplinario se respetaron todas las garantías de la demandante, por demás que la diligencia de descargos se llevó con respeto a su integridad

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2020-00177 -01.

Demandante: **IVETH MARILLAC CAICEDO TORO.**

Demandado: **FUNDACIÓN HEMATOLÓGICA DE COLOMBIA.**

y sus derechos fundamentales; que la demandante no gozaba de un fuero que impidiera su reintegro, pues no alcanzaba un P.C.L. igual o superior al 15%; y que la demandante fue despedida, puesto que se negó injustificadamente a acudir a una reunión, con lo que se incurrió en una falta grave por parte de esta.

### **3. Providencia Recurrída.**

El **A Quo** dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

**PRIMERO. DECLARAR** que entre la FUNDACION HEMATOLOGICA COLOMBIA e IVETH MARILLAC CAICEDO TORO existió un contrato de trabajo a término indefinido del 01 de septiembre de 2010 al 14 de junio de 2019, devengando como último salario \$3.620.942.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la FUNDACION HEMATOLOGICA COLOMBIA a pagar a IVETH MARILLAC CAICEDO TORO la indemnización por terminación del contrato sin justa causa por valor de \$22.252.741 la cual deberá ser indexada al momento de su pago según el IPC certificado por el DANE

**TERCERO: ABSOLVER** a la FUNDACION HEMATOLOGICA COLOMBIA del resto de pretensiones incoadas en su contra por IVETH MARILLAC CAICEDO TORO.

**CUARTO: CONDENAR** en costas a la parte demandada incluyendo como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

Para arribar a la anterior decisión señaló que no existió controversia en cuanto a la existencia de un contrato de trabajo; que frente al acoso laboral pretendido operó caducidad, pues no se demandó dentro de término de seis meses- vigente para la época de los hechos-, por demás que no existe pruebas fehacientes para declarar la existencia de tal situación; que frente a la estabilidad laboral reforzada si bien no es necesaria la calificación de un P.C.L., si se encuentra demostrado que por la patología que padece la actora presenta limitaciones para desarrollar su labor, por lo que, se debió acudir al Ministerio de Trabajo; que conforme jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia también es necesario el conocimiento del empleador, así como la barrera de un tipo actitudinal, social o económico del trabajador en virtud de su situación de salud; que aunado a ello, si no se acredita una justa causa, se presumirá que el despido fue en virtud de la condición de salud del trabajador; que la terminación del contrato de trabajo no se presentó por su condición de salud, pues el empleador conocía de esta desde 2015-2016, acató recomendaciones, y su salud no impedía que pudiera ejercer su labor; que pese a ello, no se acreditó la justa causa de terminación del contrato de trabajo, como quiera que la demandante si bien no acudió a

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2020-00177 -01.

Demandante: **IVETH MARILLAC CAICEDO TORO.**

Demandado: **FUNDACIÓN HEMATOLÓGICA DE COLOMBIA.**

una cita para evaluación de crecimiento futuro que le fuere ordenada por su empleador, se demostró por parte de la demandante que su conducta no fue caprichosa, pues solicitó el reagendamiento de su cita, en la medida que, tenía actividades propias de su trabajo por realizar; que en suma, se está frente a una terminación desproporcionada, ya que la falta, no comporta la gravedad para que se le finalizara el vínculo; y que lo anterior, cobra mayor fuerza si se tiene en cuenta que se está frente a una mujer trabajadora.

#### **4. Argumentos de la Recurrente.**

**FUNDACIÓN HEMATOLÓGICA DE COLOMBIA** explicó que previo a la terminación del contrato de trabajo se desplegó un procedimiento disciplinario, se preguntó a la demandante lo sucedido, y lo que se encontró, es que la Dirección Administrativa le ordenó a la actora acudir a la cita de evaluación de potencial de crecimiento futuro, y no acudió; que frente a tal cita, la empresa ya había asumido unos costos y es por esto que era inaplazable, debía la trabajadora acudir; que en todo caso, la demandante señaló que no asistió a la diligencia, con lo que no sólo se generó un detrimento económico a la compañía, sino que tampoco se logró evaluar su desempeño y su relacionamiento con el resto de los compañeros, según el testigo Héctor (sic); que por lo anterior, la trabajadora no estaba presta a cumplir con tal orden, lo que además se avizora en la respuesta de la pregunta 14; que esto encaja con las causa grave de terminación del contrato de trabajo, pues no se cumplió con la obligación de cumplir con las instrucciones dadas por el empleador en el modo, tiempo y lugar que este dispuso; y que no se evidencia que hubiera una condición de género, pues no hubo un trato diferencial en su contra.

#### **5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 04 de diciembre de 2023, se admitió el recurso de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por los apoderados de estas, para reafirmar sus argumentos.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2020-00177 -01.

Demandante: **IVETH MARILLAC CAICEDO TORO.**

Demandado: **FUNDACIÓN HEMATOLÓGICA DE COLOMBIA.**

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso de apelación.

### **III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme al recurso de apelación la Sala encuentra como **problemas jurídicos** por resolver los siguientes:

¿Es dable considerar que el despido de la actora fue sin justa causa?

#### **Tesis**

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

#### **Despido Sin Justa Causa.**

En los casos en que el objeto del proceso se relaciona con la declaratoria de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa por parte del empleador, y la condena consecuencial de pagar la indemnización por dicha circunstancia, a cada una de las partes entradas en la *litis* le asiste una carga probatoria diferente, de un lado, el trabajador debe probar el hecho del despido y por su parte el empleador tiene la carga de demostrar que para terminar unilateralmente la relación de trabajo se amparó en una justa causa, o en su defecto que no hubo despido, sino que fin del vínculo se suscitó por una terminación legal del contrato de trabajo (CSJ SL592 de 2014, y CSJ SL2386-2020).

Igualmente, CSJ Rad. 6874 del 25 de octubre de 1994, CSJ Rad. 42358 del 02 de mayo de 2012, y CSJ SL2123-2020 ha insistido en establecer que si bien no tiene incidencia la errada citación de normas que nada tienen que ver con las causas de terminación de la relación laboral, sí importa y es fundamental que la parte afectada se entere del hecho

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2020-00177 -01.

Demandante: **IVETH MARILLAC CAICEDO TORO.**

Demandado: **FUNDACIÓN HEMATOLÓGICA DE COLOMBIA.**

justificante, o en otras palabras, que el trabajador tenga la posibilidad de identificar los motivos concretos que se le imputaron y que dieron lugar a su despido.

De igual manera, CSJ SL8028-2014, CSJ SL10426-2017, y CSJ SL7038-2017 señaló que no existe una exigencia legal respecto de un modelo único de carta de despido, y que basta que el empleador le señale al trabajador en ella, los motivos por los cuales prescinde de sus servicios o le indique las causales legales, reglamentarias o contractuales, dentro de las que se enmarca la conducta que le imputa como falta.

Por otra parte, y en cuanto al incumplimiento grave de las obligaciones o prohibiciones del trabajador, CSJ SL1026-2019 tiene dicho que este puede provenir de los artículos 58 y 60 del C.S.T. o de pacto o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos de trabajo, y reglamentos internos de trabajo. Igualmente, CSJ SL2457-2018, dijo que la gravedad es dable evaluarla al juez del trabajo, contrario a cuando se aduce la comisión de una falta grave, pues ésta requiere previa calificación como tal en convención colectiva, contrato o reglamento de trabajo y no por parte del fallador, aspecto último que varió en sentencia CSJ SL2857-2023, en la que se determinó que admitir como falta grave aquella que se haya prevista como tal en el reglamento, sin miramiento de ninguna naturaleza, sería tanto como aceptar un tipo de responsabilidad objetiva proscrita en nuestro ordenamiento jurídico para estas materias; que el operador jurídico ha de constatar no solo si efectivamente el trabajador incurrió en ella, sino además, auscultar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos, para de esa forma inferir si eventualmente existen razones que justifiquen el proceder del trabajador, o que le puedan restar la entidad jurídica de grave, atendiendo las particularidades especiales en cada caso, según la afectación que provoque la conducta; y que un entendimiento diferente, puede conllevar a la renuncia de derechos sociales, en virtud de las consecuencias jurídicas que encarna la terminación del contrato de trabajo.

En conclusión, siempre la gravedad de la falta deberá estar precedida de un juicio valorativo por parte del juez, en el que se avale la entidad

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2020-00177 -01.

Demandante: **IVETH MARILLAC CAICEDO TORO.**

Demandado: **FUNDACIÓN HEMATOLÓGICA DE COLOMBIA.**

jurídica de la conducta allí prevista como justa causa de despido, o se descalifique la misma, atendiendo las circunstancias o características particulares de cada caso.

Sentados los anteriores presupuestos, encuentra la Sala que, el hecho del despido se acreditó con la comunicación del 14 de junio de 2019 obrante a folios 30 a 32 del archivo 01, en la que se dispone que se incurrió en falta grave, ante la falta de acatamiento de la orden que le había sido impartido de asistir a la actividad “Evaluación de Potencial para Crecimiento Futuro, a la cual no compareció. Lo que se fundamentó en el numeral 6° del artículo 62 del C.S.T. en concordancia con los numerales 1° y 7° del artículo 58 *ejusdem*, el reglamento interno de trabajo y el contrato de trabajo.

Así las cosas, le correspondía al empleador acreditar las justas causas y al juzgador de ser el caso, determinar si es lo suficientemente grave para dar lugar a la terminación del contrato de trabajo.

Al respecto, encuentra la Sala que el 12 de junio de 2019, la demandante fue citada para que el mismo día se presentara a la Calle 93 B-16-08 Consultorio 301 para que participara de la actividad “Evaluación de Potencial para Crecimiento Futuro”; respecto de lo cual, la actora solicitó socialización de tal evaluación y su reagendamiento, dado que se encontraba en actividades de tipo laboral de extrema urgencia que impedían su cumplir con tal requerimiento (fls. 16 y 17 del archivo 01).

Así mismo, la demandante fue citada a descargos por tal situación, en donde la trabajadora señaló que, fue citada por la Dirección Administrativa a las 8:00 A.M.; que solicitó el porqué de la citación, que estaba muy encima, que tenía labores previamente establecidas, e indagó acerca de la posibilidad de su reasignación; que la respuesta de su jefe directo, Octavio, fue que tal solicitud se debía realizar por escrito; que en ningún momento se negó a asistir; que ante la llamada por celular que le hicieron el día anterior, señaló que siempre ha estado disponible y que ese día estuvo en un permiso personal por cita médica que fue debidamente autorizado; y que le han efectuado diversas evaluaciones, por demás que se le estaba requiriendo en un área diferente del lugar donde laboraba (fls. 27 a 35 del archivo 08)

En igual sentido, comparecieron a rendir testimonio **Deisy Girata**, quien si bien no estaba laborando en la fundación al momento de la terminación del contrato de trabajo, señaló que la demandante era supervisora financiera de la demandada; que el jefe de la actora, Octavio Arias, con la actora era sarcástico y grosero; que esto era dado porque la demandante realizaba auditorías del tema financiero y a este le molestaba tales evaluaciones; y que incluso en una ocasión el señor Arias hizo una manifestación amenazante haciendo alusión al ácido en la cara que le arrojaban a las niñas bonitas.

En similar sentido, **Héctor Gómez Núñez** adujo que fue el Director Financiero Nacional de la fundación; que la Evaluación de Potencial para Crecimiento Futuro no se realizaba a los directivos o funcionarios de la empresa; que a la demandante le terminaron el contrato de forma unilateral por desacato, pues le hicieron una citación de un examen y ella no se presentó; que no conoce a otros trabajadores que los hayan citado a ese examen; que cuando se presentó la citación de la actora, ella manifestó que este se le estaba cruzando con otra labor que tenía del área, por lo cual le recomendó que solicitara su reagendamiento; que la demandante sí le manifestó de la situación con Octavio Arias, que no era la mejor y que había tenido situaciones bastantes complicadas con él; que sobre lo anterior, le recomendó que hiciera un tema de relacionamiento y se apoyara en el Comité de Convivencia, lo que sucedió aproximadamente seis meses previos al despido; que la fundación sí ha realizado evaluaciones de desempeño o evaluaciones frente al manejo laboral dentro de la compañía, se hace una encuesta y acorde a esto, los califican; y que no podría decir que la evaluación a la que citaron a la demandante hacía parte de esas evaluaciones de desempeño.

Por su parte, **Jorge Remigio González Ortiz** adujo que, el contrato de la demandante se dio por terminado porque desacató una orden clara y concisa que consistía en que se debía presentar para una actividad que iba a desarrollar la Fundación; que esa actividad estaba destinada a todos los trabajadores; que había varios trabajadores citados en diferentes horarios; que era una evaluación de desempeño que se hace anualmente o cada dos años; que no tuvo conocimiento de la solicitud de reagendamiento de la

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2020-00177 -01.

Demandante: **IVETH MARILLAC CAICEDO TORO.**

Demandado: **FUNDACIÓN HEMATOLÓGICA DE COLOMBIA.**

actora; que el comportamiento de Octavio Arias era prudente y en general tenía una buena relación con el personal; que la actora nunca le hizo comentario alguno de su jefe; y que sólo cuando la demandante fue despedida puso en conocimiento la situación de acoso laboral.

Finalmente, **Gina Sanabria Maldonado** manifestó no presenciar la terminación del contrato de la actora ni le constó de forma directa, actos de persecución contra ella; basa su dicho en lo que esta le comentaba.

Conforme al acervo probatorio narrado, observa la Sala que, en efecto la demandante fue citada a participar de la actividad “Evaluación de Potencial para Crecimiento Futuro” el 12 de junio de 2019 y que la demandante no pudo asistir a la misma; no obstante, ello *per se* no quiere decir que se encuentra acreditada la justa causa, pues ciertamente la Sala no avizora que tal circunstancia sea de tal gravedad que ameritara la terminación del contrato de trabajo, pues si bien el numeral 1° del artículo 58 del C.S.T. establece que, es obligación especial del trabajador *“Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido”*; esta obligación no se puede tornar en un escenario laboral donde las condiciones que se impongan sean arbitrarias y caprichosas, ni mucho menos que estas conlleven de forma desproporcionada a terminar un contrato de trabajo, nótese como el numeral 5° del artículo 57 *ejusdem* le impone al empleador como obligación especial *“Guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador, a sus creencias y sentimientos”*,

De esta manera, considera la Sala que ciertamente la citación se realizó de forma repentina, esto es, el mismo día que debía acudir la trabajadora a la actividad “Evaluación de Potencial para Crecimiento Futuro” sin que exista constancia de requerimiento previo dentro del horario de trabajo o mientras no se encontraba en uso de algún permiso otorgado por este. Igualmente, se advierte que la trabajadora manifestó de forma inmediata la imposibilidad de acudir a tal cita por estar realizando labores que no era posible aplazar, que en ningún momento se rehusó a participar

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2020-00177 -01.

Demandante: **IVETH MARILLAC CAICEDO TORO.**

Demandado: **FUNDACIÓN HEMATOLÓGICA DE COLOMBIA.**

de la actividad y que por el contrario, lo que buscó fue su reagentamiento, a lo que hizo caso omiso su empleador, especialmente quien fungía como su jefe directo, Octavio Arias, quien de conformidad con el dicho tanto del Director Financiero Nacional de la encartada, Héctor Gómez Núñez, como de su compañera Deisy Girata, no presentaba una muy buena relación laboral con la actora, puntualizando la última declarante, que este con la demandante era sarcástico, grosero e incluso le realizó manifestaciones amenazantes contra su integridad personal.

Por tanto, la Sala considera que no está acreditada la justa causa alegada por el empleador, más aún si se tiene en cuenta la ausencia de la actora a la actividad “Evaluación de Potencial para Crecimiento Futuro”, tiene el alcance de gravedad necesario para dar por terminado su contrato de trabajo. Ciertamente, y aunado a que no se acredita un considerable detrimento económico por la falta de anuencia de la actora a comparecer a dicha cita, como lo sostiene el apoderado de la demandada, no se observa que con ello se hubiera afectado sustancialmente la actividad de la empresa o se hubiera puesto en riesgo a compañeros, bienes, moralidad, o la seguridad de la misma trabajadora.

En igual sentido, tampoco está fehacientemente acreditado que el fin de dicha actividad fuera evaluar el desempeño de la actora, pues contrario a lo que manifiesta el recurrente, si bien el testigo Héctor Gómez Núñez explicó que la fundación realiza evaluaciones de desempeño, este adujo que desconocía si tal actividad era de este tipo, por demás que no se avizora que el aplazamiento de la misma fuera de tal gravedad, se itera, que la fundación tuviera que asumir grandes pérdidas económicas o, que con ello, se entorpeciera de forma sustancial los procesos dentro de la empresa.

Las razones expuestas son suficiente para considerar que la decisión de la A Quo es acertada, por lo que, se CONFIRMARÁ.

#### **IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2020-00177 -01.

Demandante: **IVETH MARILLAC CAICEDO TORO.**

Demandado: **FUNDACIÓN HEMATOLÓGICA DE COLOMBIA.**

### **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** – **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 13 de octubre de 2023 por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte considerativa.

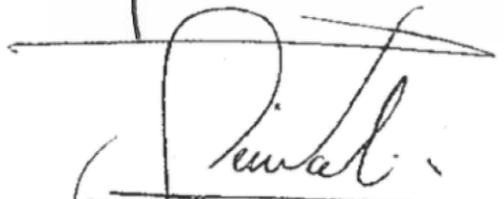
**SEGUNDO.** –. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**LORENZO TORRES RUSSY**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2020-00177 -01.

Demandante: **IVETH MARILLAC CAICEDO TORO.**

Demandado: **FUNDACIÓN HEMATOLÓGICA DE COLOMBIA.**

**AUTO**

Se señalan a cargo de FUNDACIÓN HEMATOLÓGICA DE COLOMBIA como  
agencias en derecho la suma de \$500.000.



**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-008-2022-00320 -01  
Demandante: ADÁN VIDES TAMAYO  
Demandado: PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA SAS y OTRA

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA SEXTA DE DECISIÓN

**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Magistrado ponente.

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

Discutido y aprobado Acta No. 04

#### **1. ASUNTO**

La Sala decide los **RECURSOS DE APELACIÓN** que **ADÁN VIDES TAMAYO** y la empresa **PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA S.A.S.**, interpusieron contra la sentencia que el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 5 de octubre de 2023, dentro del proceso ordinario laboral que el primero interpuso contra la segunda y en el que se vinculó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

#### **2. ANTECEDENTES**

##### **2.1. Pretensiones y hechos.**

El demandante pretende de la demandada la declaración del contrato de trabajo y en consecuencia, se realice cálculo actuarial por los aportes al sistema de seguridad social en pensión no realizados desde el 24 de febrero de 1975 al 2 de diciembre de 1992 a través de cálculo actuarial con destino a Colpensiones y a su historia laboral, así como a la reliquidación de la pensión de vejez, el pago de costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones narró que nació el 2 de octubre de 1948, laboró para la demandada Palmas Oleaginosas Bucarelia SAS

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-008-2022-00320 -01

Demandante: ADÁN VIDES TAMAYO

Demandado: PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA SAS y OTRA

desde el 24 de febrero de 1975 al 31 de diciembre de 2005 en el cargo de tractorista. Agregó que su empleador solo lo afilió al sistema de seguridad en pensión a partir del 3 de diciembre de 1992 y que Colpensiones, mediante Resolución No. 9130 de 2009, le reconoció pensión de vejez a partir del 1° de octubre de 2009 en cuantía inicial de \$527.416 sin que se tuviera en cuenta el tiempo laborado con la demandada del del 24 de febrero de 1975 al 2 de diciembre de 1992 (Archivo 02demanda.pdf).

## **2.2. Contestación a la demanda.**

Palmas Oleaginosas Bucalelia SAS al contestar la demanda aceptó como ciertos la edad del demandante, los extremos de la relación de trabajo, el cargo, a la afiliación al sistema a partir del 3 de diciembre de 1992 y el reconocimiento de la pensión. Agregó que los aportes al sistema de seguridad se hicieron desde el 3 de diciembre de 1992 por cuanto antes de esa fecha, el Instituto de Seguros Sociales no tenía cobertura en el municipio de Puerto Wilches - Santander donde laboró el actor. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de los no debido, prescripción, buena fe y la genérica (Archivo 08 contestacionpalmas.pdf).

Por su parte, Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda, Solo aceptó la fecha de nacimiento del actor. Propuso las excepciones de prescripción, caducidad, cobro de los no debido e inexistencia de la obligación. Indicó que el cálculo actuarial se efectúa a solicitud del empleador, quien debe allegar constancia de la relación laboral, y certificado de existencia y representación legal para efectos de su elaboración (Archivo 06contestacioncolpensiones.pdf).

## **2.1. Providencia Recurrida.**

Se trata de la sentencia proferida por el *a quo* en los siguientes términos:

**PRIMERO: DECLARAR** que entre **ADAN VIDES TAMAYO** y la empresa **PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA S.A.S** existió una relación laboral por el periodo comprendido entre 24 de Febrero de 1975 hasta 21 de Enero de 2002.

**SEGUNDO: CONDENAR A LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a realizar el cálculo actuarial por los períodos comprendidos entre el 24 de Febrero de 1975 hasta el día 2 de Diciembre de 1992 del señor **ADAN VIDES TAMAYO**, por lo expuesto en la parte motiva, teniendo en cuenta los siguientes salarios:

- **Para el año 1975.** Un salario de \$1.200
- **Para el año 1976.** Un salario de \$3.960
- **Para el año 1977.** Un salario de \$4.092
- **Para el año 1978.** Un salario de \$4.650
- **Para el año 1979.** Un salario de \$6.300
- **Para el año 1980.** Un salario de \$8.100
- **Para el año 1981.** Un salario de \$12.980
- **Para el año 1982.** Un salario de \$17.050
- **Para el año 1983.** Un salario de \$21.800
- **Para el año 1984.** Un salario de \$25.100
- **Para el año 1985.** Un salario de \$33.055
- **Para el año 1986.** Un salario de \$42.767
- **Para el año 1987.** Un salario de \$52.000
- **Para el año 1988.** Un salario de \$63.200
- **Para el año 1989.** Un salario de \$72.200
- **Para el año 1990.** Un salario de \$108.111
- **Para el año 1991.** Un salario de \$111.840
- **Para el año 1992.** Un salario de \$125.900

**TERCERO: CONDENAR** a la demandada **PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA S.A.S**, a efectuar el pago del Calculo Actuarial en los términos y condiciones dispuestos en el numeral anterior de esta providencia

**CUARTO: ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a que una vez reciba el pago del Calculo Actuarial por parte de la demandada **PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA S.A.S**, aborde el estudio pensional sobre la procedencia o no del derecho en favor del demandante **ADAN VIDES TAMAYO** a la reliquidación pensional atendiendo los derechos que ya le fueron reconocidos en torno a lo dispuesto en el acuerdo 049 de 1990 y las prerrogativas del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

**QUINTO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de mérito propuestas por las demandadas **PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA S.A.S** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** conforme a lo expuesto en esta providencia.

**SEXTO: SE CONDENA EN COSTAS** de esta instancia a la demandada **PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA S.A.S** liquidense por secretaria fijando como agencias en derecho la suma de \$1.160.000

**SEPTIMO:** Como quiera que la presente decisión es adversa a los intereses de Colpensiones, **ENVIAR** el presente asunto al Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada Colpensiones

**Notificado en estrados**

Para arribar a la anterior decisión, señaló que del acervo probatorio se determinó que el accionante laboró para Palmas Oleaginosas Bucarelia SAS mediante contrato de trabajo del 24 de febrero de 1975 al 21 de enero 2002, por lo que conforme jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ante la falta de cobertura del ISS no resultaba válido al empleador sustraerse de la obligación de efectuar los aportes a pensión de sus

trabajadores, por ello, ordenó el cálculo sobre las bases salariales demostradas en el proceso, sin lugar a reliquidar la pensión de vejez del actor hasta tanto el dinero del cálculo ingrese a Colpensiones y concluyó que no opera prescripción dado que los aportes son un derecho conexo con la pensión.

## **2.2. Argumentos de la Recurrente.**

Inconforme con la decisión, el demandante argumentó que se debe reliquidar la pensión en consideración a que se demostró los salarios del tiempo dejado de aportar por la empresa y los ingresos base de cotización.

Asimismo, Palmas Oleaginosas Bucarelia SAS también apeló la totalidad de la providencia y arguyó que solo hasta el 2 de diciembre de 1992 el ISS asumió la obligación de recibir los aportes para pensión, por lo que antes de ello no existía obligación expresa de realizarlos, más cuando la cobertura del ISS no llegaba al municipio donde laboró el actor.

## **2.3. Actuación Procesal en Segunda Instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 4 de diciembre de 2023, se admitió el recurso de apelación. Luego, mediante auto del 14 de febrero de 2024, se dispuso a correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por el actor para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

## **3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver los siguientes:

¿Hay lugar al pago de cálculo actuarial a cargo de Palmas Oleaginosas Bucarelia SAS pese a no existir cobertura antes de diciembre de 1992 en el Municipio de Puerto Wilches – Santander?, en caso afirmativo, ¿Es procedente la reliquidación de pensión del actor?

### **Tesis**

Adicionar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

#### **3.1. De la obligación de realizar los aportes al sistema de pensión, cambio jurisprudencial y caso concreto.**

Sea lo primero indicar que, no existe controversia frente a la **i)** existencia de un contrato de trabajo entre el actor y la empresa Palmas Oleaginosas Bucarelia SAS., desde el 24 de febrero de 1975 al 21 de enero de 2002, **ii)** en el cargo de tractorista, **iii)** así como durante el año de 1975 a 1992 percibió los siguientes salarios: Para el año 1975 la suma de \$1.200; 1976 la suma de \$3.960; 1977 la suma de \$4.092; 1978 la suma de \$4.650; 1979 el valor de \$6.300; 1980 la suma de \$8.100; 1981 el valor de \$12.980; 1982 la suma de \$17.050; 1983 la suma de \$21.800; 1984 el valor de \$25.100; 1985 la suma de \$33.055; 1986 el valor de \$42.767; 1987 la suma de \$52.000; 1988 el valor de \$63.200; 1989 la suma de \$72.200; 1990 el valor de \$108.111; 1991 el valor de \$111.840 y para el año 1992 el valor \$125.900, **iv)** la fecha de nacimiento del actor del 2 de octubre de 1948 y **v)** la calidad de pensionado por Colpensiones a través de Resolución No. 9130 de 2009, quien le reconoció pensión de vejez a partir del 1° de octubre de 2009 en cuantía inicial de \$527.416.

Por ello, al abordar las razones que expone la apoderada de Palmas Oleaginosas Bucarelia SAS, para sustentar su recurso tendientes a asegurar que no tiene la obligación de pagar aportes a pensión con anterioridad a diciembre de 1992 por cuanto en el sector en donde se prestaban los servicios por parte del demandante, Puerto Wilches – Santander, no existía

cobertura del sistema de pensiones que solo se garantizó a partir del siguiente mes de ese año, no incurrió en omisión de afiliación y obligarla a realizar tales aportes, se estaría ante a una obligación que legalmente no estaba contemplada.

Al respecto, la Sala ve la necesidad de hacer alusión a las sentencias del 16 de julio de 2014, Rad. 41745, y 20 de octubre de 2015, Rad. 43182, entre otras, proferidas por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en donde se indicó que si bien no es posible hablar que los empleadores omitieron la afiliación cuando inscribieron a sus trabajadores, tan pronto como se les hizo el llamado por parte del Instituto de Seguros Sociales, en función de la extensión gradual de la cobertura, no por ello quedaron excluidos de cualquier tipo de responsabilidad, en la medida que, seguían teniendo a su cargo los riesgos de pensión, aún sin subrogación, de manera que respecto de dichos periodos, estaban obligados a contribuir a la financiación de una eventual pensión a través de cálculos actuariales.

Lo anterior, por cuanto si bien es cierto se tuvo una tesis inicial consistente en que el empleador era inmune a toda responsabilidad generada en el no pago de aportes para pensión en fecha anterior a aquella en que la cobertura gradual del ISS no la alcanzó, partiendo de la literalidad del texto de la Ley 90 de 1946, y los Acuerdos 189 de 1965, 224 de 1966, 044 de 1989, y el Acuerdo 049 de 1990, se consideró que el empleador debe contribuir a la financiación de la pensión de quien le prestó servicios, pagando el valor actualizado de las cotizaciones no sufragadas.

En efecto, en decisión del 22 de julio de 2009, Rad. 32922, la Corte estimó que era viable y necesario que los tiempos trabajados y no cotizados, por la ausencia de cobertura del sistema general de pensiones y no por incumplimiento empresarial fueran habilitados a través de títulos pensionales a cargo del empleador. Así, cambio su postura, exponiendo:

- i) El empleador tiene responsabilidades y obligaciones respecto de los periodos efectivamente trabajados por su empleado, sin que pueda interpretarse aquella previsión en forma restrictiva, porque se desconoce la protección integral que se debe al trabajador.

ii) El artículo 76 de la Ley 90 de 1946 clarificó la situación al disponer Para que el Instituto pueda asumir el riesgo de vejez en relación con servicios prestados con anterioridad a la presente ley, el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes.

iii) La filosofía del sistema de Seguridad Social demuestra que lo que se pretendía con él, era un beneficio general e indiscriminado para los trabajadores, pues desde su comienzo se estableció que los riesgos originarios de las prestaciones sociales estarían a cargo del patrono respectivo, solamente mientras se organizaba el seguro social obligatorio, conforme al artículo 12 de la Ley 6 de 1945, y los artículos 193-2 y 259-2 del CST.

iv) El mejoramiento integral de los trabajadores, que implicó la asunción de riesgos por el ISS, sólo puede concebirse si tal cobertura se hace efectiva, porque de lo contrario, lejos de existir progreso en las condiciones laborales se podría permitir que el trabajador quede desprovisto de una atención plena e integral, que se debe por el trabajo desarrollado.

De esta manera, y acogiéndose al cambio de postura de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, esta instancia considera que el empleador debe asumir la obligación de los aportes que no realizó a favor de su trabajador durante la existencia del contrato de trabajo.

Nótese que si bien la tesis expuesta por la apoderada de la demandada, podría resultar razonable, tanto que la H. Corte Suprema de Justicia en un periodo dispuso su adopción, también lo es que el cambio de postura obedeció a razones de progresividad, y protección del trabajador para que pudiera consolidar su derecho pensional y/o el empleador contribuyera a la financiación de la pensión de quien le prestó servicios, argumentos que a juicio de esta Sala resultan atendibles por lo que se confirmará en tal sentido la condena, por las razones expuestas.

### **3.2. Reliquidación de Pensión de Vejez. Acuerdo 049 de 1990.**

Respecto del recurso del demandante, se encuentra acreditado que Colpensiones a través de Resolución No. 9130 de 2009, le reconoció pensión de vejez al demandante a partir del 1º de octubre de 2009 en cuantía inicial de \$527.416. con fundamento en el régimen de transición y el Acuerdo 049 de 1990, para lo cual se tuvo en cuenta un total de 796 semanas y una tasa de reemplazo del 60% (Archivo GRP-HPE-EV2713706.pdf)

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-008-2022-00320 -01

Demandante: ADÁN VIDES TAMAYO

Demandado: PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA SAS y OTRA

Así las cosas, y dado que no existe duda que el demandante es beneficiario de una pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, es dable que, al existir nuevos tiempos, proceda la reliquidación de su prestación, puesto que con ellos alcanzaría 1.004,43 semanas más para un total de 1798,43 semanas, lo que permitiría en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 *ejusdem* que se reliquide su pensión con una tasa de reemplazo del 90%, por lo que se reliquidará la pensión con el promedio devengado por toda la vida al resultar más alto que el de los últimos diez años:

<b>Cálculo Toda la vida Laboral</b>								
<b>AÑO</b>	<b>Nº. Días</b>	<b>IPC inicial</b>	<b>IPC final</b>	<b>Factor de indexación</b>	<b>Sueldo promedio mensual</b>	<b>Salario actualizado</b>	<b>Salario anual</b>	
1975	311	0,250	69,80	279,200	\$ 1.200	\$ 335.040	\$ 3.473.248	
1976	366	0,290	69,80	240,690	\$ 3.960	\$ 953.131	\$ 11.628.199	
1977	365	0,360	69,80	193,889	\$ 4.092	\$ 793.393	\$ 9.652.952	
1978	365	0,470	69,80	148,511	\$ 4.650	\$ 690.574	\$ 8.401.989	
1979	365	0,560	69,80	124,643	\$ 6.300	\$ 785.250	\$ 9.553.875	
1980	366	0,720	69,80	96,944	\$ 8.100	\$ 785.250	\$ 9.580.050	
1981	365	0,900	69,80	77,556	\$ 12.980	\$ 1.006.671	\$ 12.247.832	
1982	365	1,140	69,80	61,228	\$ 17.050	\$ 1.043.939	\$ 12.701.253	
1983	365	1,410	69,80	49,504	\$ 21.800	\$ 1.079.177	\$ 13.129.991	
1984	366	1,650	69,80	42,303	\$ 25.100	\$ 1.061.806	\$ 12.954.034	
1985	365	1,950	69,80	35,795	\$ 33.055	\$ 1.183.199	\$ 14.395.594	
1986	365	2,380	69,80	29,328	\$ 42.767	\$ 1.254.259	\$ 15.260.152	
1987	365	2,880	69,80	24,236	\$ 52.000	\$ 1.260.278	\$ 15.333.380	
1988	366	3,580	69,80	19,497	\$ 63.200	\$ 1.232.223	\$ 15.033.126	
1989	365	4,580	69,80	15,240	\$ 72.200	\$ 1.100.341	\$ 13.387.477	
1990	365	5,780	69,80	12,076	\$ 108.111	\$ 1.305.562	\$ 15.884.336	
1991	365	7,650	69,80	9,124	\$ 111.840	\$ 1.020.449	\$ 12.415.458	
1992	364	9,700	69,80	7,196	\$ 125.686	\$ 904.419	\$ 10.973.613	
1993	365	12,140	69,80	5,750	\$ 123.210	\$ 708.407	\$ 8.618.949	
1994	365	14,890	69,80	4,688	\$ 168.223	\$ 788.579	\$ 9.594.375	
1995	360	18,250	69,80	3,825	\$ 219.000	\$ 837.600	\$ 10.051.200	
1996	360	21,800	69,80	3,202	\$ 295.917	\$ 947.476	\$ 11.369.716	
1997	360	26,520	69,80	2,632	\$ 396.250	\$ 1.042.920	\$ 12.515.045	
1998	360	31,210	69,80	2,236	\$ 438.000	\$ 979.571	\$ 11.754.848	
1999	360	36,420	69,80	1,917	\$ 543.250	\$ 1.041.155	\$ 12.493.855	
2000	360	39,790	69,80	1,754	\$ 621.750	\$ 1.090.680	\$ 13.088.158	
2001	360	43,270	69,80	1,613	\$ 681.167	\$ 1.098.808	\$ 13.185.699	
2002	360	46,580	69,80	1,498	\$ 552.833	\$ 828.419	\$ 9.941.030	
2003	360	49,830	69,80	1,401	\$ 568.000	\$ 795.633	\$ 9.547.598	
2004	360	53,070	69,80	1,315	\$ 605.000	\$ 795.723	\$ 9.548.672	
2005	360	55,990	69,80	1,247	\$ 638.000	\$ 795.363	\$ 9.544.361	
2006	360	58,700	69,80	1,189	\$ 669.000	\$ 795.506	\$ 9.546.072	
2007	360	61,330	69,80	1,138	\$ 699.000	\$ 795.536	\$ 9.546.428	
2008	360	64,820	69,80	1,077	\$ 738.000	\$ 794.699	\$ 9.536.390	
2009	300	69,800	69,80	1,000	\$ 795.000	\$ 795.000	\$ 7.950.000	
<b>Total días</b>	<b>12589</b>	<b>Total devengado actualizado a:</b>				<b>2009</b>	<b>\$ 393.838.954</b>	
<b>Total semanas</b>	<b>1798,43</b>	<b>Ingreso Base Liquidación</b>				<b>\$ 938.531,15</b>		
<b>Total Años</b>	<b>34,69</b>	<b>Porcentaje aplicado</b>				<b>90%</b>		
		<b>Primera mesada</b>				<b>\$ 844.678,03</b>		
		<b>Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año</b>				<b>2009</b>	<b>\$ 496.900,00</b>	

<b>Cálculo Ultimos Diez Años de Vida Laboral</b>								
<b>AÑO</b>	<b>Nº. Días</b>	<b>IPC inicial</b>	<b>IPC final</b>	<b>Factor de indexación</b>	<b>Sueldo promedio mensual</b>	<b>Salario actualizado</b>	<b>Salario anual</b>	
1999	60	36,420	69,80	1,917	\$ 708.000,00	\$ 1.356.902,80	\$ 2.713.805,60	
2000	360	39,790	69,80	1,754	\$ 621.750,00	\$ 1.090.679,82	\$ 13.088.157,83	
2001	360	43,270	69,80	1,613	\$ 681.166,67	\$ 1.098.808,26	\$ 13.185.699,10	
2002	360	46,580	69,80	1,498	\$ 552.833,33	\$ 828.419,21	\$ 9.941.030,49	
2003	360	49,830	69,80	1,401	\$ 568.000,00	\$ 795.633,15	\$ 9.547.597,83	
2004	360	53,070	69,80	1,315	\$ 605.000,00	\$ 795.722,63	\$ 9.548.671,57	
2005	360	55,990	69,80	1,247	\$ 638.000,00	\$ 795.363,46	\$ 9.544.361,49	
2006	360	58,700	69,80	1,189	\$ 669.000,00	\$ 795.505,96	\$ 9.546.071,55	
2007	360	61,330	69,80	1,138	\$ 699.000,00	\$ 795.535,63	\$ 9.546.427,52	
2008	360	64,820	69,80	1,077	\$ 738.000,00	\$ 794.699,17	\$ 9.536.390,00	
2009	300	69,800	69,80	1,000	\$ 795.000,00	\$ 795.000,00	\$ 7.950.000,00	
<b>Total días</b>	<b>3600</b>					<b>Total devengado actualizado a:</b>	<b>2009</b>	<b>\$ 104.148.212,98</b>
<b>Total semanas</b>	<b>514,29</b>					<b>Ingreso Base Liquidación</b>		<b>\$ 867.901,77</b>
<b>Total Años</b>	<b>10,00</b>					<b>Porcentaje aplicado</b>		<b>90%</b>
						<b>Primera mesada</b>		<b>\$ 781.111,60</b>
						<b>Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año</b>	<b>2009</b>	<b>\$ 496.900,00</b>

Por lo anterior, se ordenará reliquidar la pensión del actor en cuantía inicial de \$844.678 a partir del 1° de octubre de 2009, por ello, al tomar ese valor y confrontarlo con el reconocido por Colpensiones, se tiene que, desde el 23 de mayo de 2019 (como quiera que agotó la reclamación administrativa el 24 de mayo de 2022, tal como se evidencia en el archivo SAC-COM-AF121558.pdf.) al 30 de marzo de 2024, esa entidad adeuda a Adán Vides, por concepto de diferencias pensionales, la suma de \$25.437.459, como se detalla a continuación, sin perjuicio de las diferencias pensionales que se causen con posterioridad:

<b>Tabla Retroactivo Pensional</b>								
<b>Fecha inicial</b>	<b>Fecha final</b>	<b>Incremento %</b>	<b>Valor mesada calculada</b>	<b>Mesada otorgada</b>	<b>Diferencia</b>	<b>Nº. Mesadas</b>	<b>Subtotal</b>	
01/10/09	31/12/09	7,67%	\$ 844.678,00	\$ 527.416,00	\$ 317.262,00	0,00	\$ 0,0	
01/01/10	31/12/10	2,00%	\$ 861.572,00	\$ 537.964,32	\$ 323.607,68	0,00	\$ 0,0	
01/01/11	31/12/11	3,17%	\$ 888.884,00	\$ 555.017,79	\$ 333.866,21	0,00	\$ 0,0	
01/01/12	31/12/12	3,73%	\$ 922.039,00	\$ 575.719,95	\$ 346.319,05	0,00	\$ 0,0	
01/01/13	31/12/13	2,44%	\$ 944.537,00	\$ 589.767,52	\$ 354.769,48	0,00	\$ 0,0	
01/01/14	31/12/14	1,94%	\$ 962.861,00	\$ 616.000,00	\$ 346.861,00	0,00	\$ 0,0	
01/01/15	31/12/15	3,66%	\$ 998.102,00	\$ 644.350,00	\$ 353.752,00	0,00	\$ 0,0	
01/01/16	31/12/16	6,77%	\$ 1.065.674,00	\$ 689.455,00	\$ 376.219,00	0,00	\$ 0,0	
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 1.126.950,00	\$ 737.717,00	\$ 389.233,00	0,00	\$ 0,0	
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 1.173.042,00	\$ 781.242,00	\$ 391.800,00	0,00	\$ 0,0	
<b>24/05/19</b>	<b>31/12/19</b>	<b>3,18%</b>	<b>\$ 1.210.345,00</b>	<b>\$ 828.116,00</b>	<b>\$ 382.229,00</b>	<b>9,23</b>	<b>\$ 3.529.247,8</b>	
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 1.256.338,00	\$ 877.803,00	\$ 378.535,00	14,00	\$ 5.299.490,0	
01/01/21	31/12/21	1,61%	\$ 1.276.565,00	\$ 908.526,00	\$ 368.039,00	14,00	\$ 5.152.546,0	
01/01/22	31/12/22	5,62%	\$ 1.348.308,00	\$ 1.000.000,00	\$ 348.308,00	14,00	\$ 4.876.312,0	
01/01/23	31/12/23	13,12%	\$ 1.525.206,00	\$ 1.160.000,00	\$ 365.206,00	14,00	\$ 5.112.884,0	
01/01/24	30/04/24	9,28%	\$ 1.666.745,00	\$ 1.300.000,00	\$ 366.745,00	4,00	\$ 1.466.980,0	
<b>Total retroactivo diferencia pensional</b>								<b>\$ 25.437.459,77</b>

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-008-2022-00320 -01  
Demandante: ADÁN VIDES TAMAYO  
Demandado: PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA SAS y OTRA

Valores que deberán ser indexados a la fecha de su pago, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$VA = V_h * \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ inicial}}$$

Por último, se autoriza que del retroactivo se practiquen los descuentos al sistema de seguridad social en salud por ser obligación legal a la luz del inciso 3° del artículo 42 del Decreto 692 de 1994 y los artículos 26 y 65 del Decreto 806 de 1998, e incluso, sin autorización expresa de la autoridad judicial, bajo lo definido en providencia CSJ SL4537-2021.

#### **4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Costas en esta instancia a cargo de las demandas.

#### **5. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** – **REVOCAR** el numeral **CUARTO** de la sentencia que el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 5 de octubre de 2023, para en su lugar **CONDENAR** a Colpensiones a pagar a favor de **ADÁN VIDES TAMAYO** a pagar la suma de \$25´437.459,00 por concepto de diferencias pensionales adeudadas entre el 24 de mayo de 2019 y el 30 de marzo de 2023, sin perjuicio de las que se causen con posterioridad. Las diferencias pensionales adeudadas deberán indexarse hasta la fecha de su pago efectivo y se autoriza que del retroactivo se descuenta los aportes al sistema de salud, de acuerdo con lo consignado en la parte motiva.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-008-2022-00320 -01

Demandante: ADÁN VIDES TAMAYO

Demandado: PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA SAS y OTRA

**SEGUNDO.** – **MODIFICAR** el numeral **QUINTO** de la sentencia, para declarar probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES sobre la reliquidación de mesadas pensionales generadas con anterioridad al 23 de mayo de 2019, de acuerdo con la presente providencia.

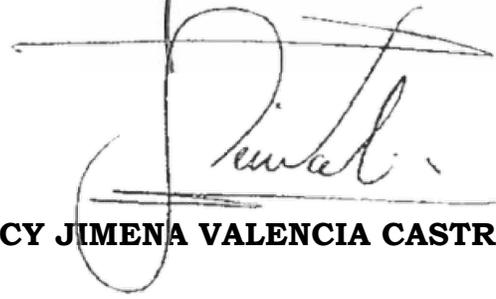
**TERCERO.** –Costas en esta instancia a cargo de las demandadas.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**LORENZO TORRES RUSSEY**  
SALVO VOTO PARCIAL

Por cuanto, considero que la reliquidación solo procedería cuando se pague el cálculo actuarial.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-008-2022-00320 -01

Demandante: ADÁN VIDES TAMAYO

Demandado: PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA SAS y OTRA

**AUTO**

Se señalan a cargo de PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA SAS y COLPENSIONES como agencias en derecho la suma de \$1.500.000., que deberán ser asumida por cada una de ellas a favor del demandante.



**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-010-2020-00393 -01

Demandante: ÁLVARO ANTONIO LEMON BALLESTAS

Demandado: CARACOL TELEVISIÓN S.A.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

#### SALA SEXTA DE DECISIÓN

#### GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

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

Discutido y aprobado Acta No. 04

#### 1. ASUNTO

La Sala decide el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** a favor de **ÁLVARO ANTONIO LEMON BALLESTAS** con ocasión de la sentencia que el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 4 de octubre de 2023, dentro del proceso ordinario laboral que el beneficiario de la consulta adelanta contra **CARACOL TELEVISIÓN S.A.**

#### 2. ANTECEDENTES

##### 2.1. Pretensiones y hechos.

El demandante pretende de la demandada que se declare la existencia del contrato de trabajo el cual terminó por causa imputable al empleador y en consecuencia, se paguen cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, la indemnización moratoria por no haber cancelado en debida forma las correspondientes prestaciones y salarios, así como la indemnización por daño moral, daño en vida relación, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones narró que el 1° de noviembre de 1981 con la demandada en el cargo de comediante hasta el 30 de octubre de 2019 en la que se dio por terminado el contrato por reconocimiento de la

pensión de vejez a cargo de Colpensiones mediante Resolución 280547 de 2017. Durante la ejecución del contrato cumplió las órdenes que le impartía su empleador, devengó como último salario la suma de \$6.845.208 pesos y a pesar de que desde el 2017 recibió la pensión desde el 2017, laboró hasta el 2019, sin que la empresa ejerciera la facultad de terminar el contrato en ese momento, por lo que atentó contra el principio de inmediatez.

Agregó que, dada su calidad de actor y comediante de televisión por más de 40 años, la terminación del contrato generó crisis, tensión, angustia, baja autoestima y depresión; asentándose de su círculo social, lo cual da cuenta la entrevista en el programa de televisión “lo sé todo” (archivo 01demandanexos.pdf).

## **2.2. Contestación a la demanda.**

Caracol Televisión SA, al contestar la demanda aceptó como ciertos la fecha de terminación del contrato y la causal que dio origen a la misma. Agregó que el contrato se terminó con justa causa y que, si bien pasaron unos años entre la obtención de la pensión de vejez y la terminación del vínculo, esa situación no afecta en nada la eficacia de la culminación del contrato, aunado a que no se probó ningún perjuicio del actor. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de los no debido, prescripción, compensación, buena fe y la genérica (Archivo 10contestacioncaracol.pdf).

## **2.3. Providencia Recurrída.**

Se trata de la sentencia proferida por el *a quo* en los siguientes términos:

**PRIMERO: DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre ÁLVARO ANTONIO LEMON BALLESTAS y la Empresa CARACOL TELEVISIÓN S.A en el período comprendido del 1 de noviembre de 1981 al 30 de octubre de 2019; con salario mensual \$ 6.485.208 y el cual termino por despido con justa causa, de conformidad a lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de inexistencia de la obligación y en consecuencia ABSOLVER DE TODAS y cada una de las pretensiones de la demanda a CARACOL TELEVISIÓN S.A**

**TERCERO: SE condena en costas a la demandante a favor del demandado, Tásense incluyendo como agencias en derecho la suma de \$ 500.000**

**CUARTO: en caso de no ser apelada sùrtase el grado jurisdiccional de consulta establecido en el art 69 de C.P.L. Y SS por ser adversa la sentencia al trabajador.**

Para arribar a su decisión, señaló que de acuerdo con las pruebas documentales aportadas quedó plenamente demostrada la existencia del contrato de trabajo entre el actor y la demandada desde el 1° de noviembre de 1981 al 30 de octubre de 2019 en el cargo de actor comediante y con un último salario devengado la suma de \$6.485.208 pesos.

Así, frente a la declaratoria del contrato desde el año 1974 como lo pretende el actor, se constató que no existió prueba que corrobora tal fecha, por lo que no accedió a lo solicitado. En relación con la terminación del contrato de trabajo, concluyó que en efecto el contrato fue terminado por la empresa con justa causa al ostentar la calidad de pensionado del demandante desde el 2017, y en ese sentido, consideró que no son de recibo lo alegado por el actor, pues si bien el despido se efectuó en el 2019, la jurisprudencia de la Corte permite que esa causal se puede alega posteriormente.

Finalmente, respecto de los perjuicios morales y daño en vida relación, manifestó que de acuerdo el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo los perjuicios solo se generarían cuando se está frente a un despido sin justas causa, y no en el caso de justas causas, como en efecto ocurrió. Aunado a que no se demostró moralmente que el actor haya sufrido un perjuicio, ni tampoco se demostró que el empleador adeuda salarios o prestaciones sociales que puedan generar indemnización moratoria.

Contra dicha decisión no se interpuso recurso alguno, por tal razón se explica la presencia de las presentes diligencias en esta instancia.

#### **2.4. Actuación Procesal en segunda instancia.**

Esta Corporación, mediante auto de fecha 4 de diciembre de 2023, admitió el recurso de apelación. Luego, mediante auto 14 de febrero de 2024 se dispuso a correr el respectivo traslado a las partes para alegar de conclusión, el que fue utilizado por la parte actora.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., la competencia del Tribunal se limita al estudio del grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante.

### **3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver los siguientes:

¿Es dable entender que una vez adquirido el derecho pensional del trabajador, el empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo con justa en cualquier tiempo o exige inmediatez en su actuación?

#### **Tesis**

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

#### **3.1. De la terminación de contrato de trabajo por el derecho a la pensión.**

Sea lo primero indicar que, el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 reformó el parágrafo 3 ° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, por medio del cual se estableció como móvil autónomo de terminación del contrato de trabajo o de la relación legal o reglamentaria, el reconocimiento de la pensión de vejez, de la siguiente manera:

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.

Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones.

Parágrafo que fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-1037-03 de 5 de noviembre de 2003, *“siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente”*.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia al analizar el contenido de la mencionada norma, infirió las siguientes notas distintivas que fueron recopiladas en providencias CSJ SL2509-2017 y CSJ SL3108-2019:

(i) Se trata de una causal de terminación de los vínculos laborales de los trabajadores del sector privado y público. Por lo tanto, de esta causal puede hacer uso el Estado-empleador para finalizar la relación de trabajo de un servidor público, sea trabajador oficial o sea empleado público, y el nominador privado para finalizar el contrato laboral con su trabajador.

(ii) El dador de empleo puede hacer uso de esta causal cuando al trabajador le «sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones», aspecto que debe armonizarse con lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia aditiva C – 1037 de 2003, que condicionó la exequibilidad del precepto en estudio en el entendido que «además de la notificación del reconocimiento de la pensión no se puede dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique [al trabajador] debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente». En consecuencia, no basta con la notificación del reconocimiento de la pensión, sino que es requisito sine qua non que el trabajador sea incluido en nómina, a fin de que no exista solución de continuidad entre la fecha de su retiro y aquella en la que empieza a percibir la pensión.

(iii) El vocablo «podrá» que utiliza la norma en sus incisos primero y segundo denota que el retiro del trabajador por reconocimiento de la pensión de vejez entraña una decisión discrecional del empleador. Luego, no se trata de una causal de forzoso acatamiento, sino de una facultad que la ley le brinda al nominador y de la cual puede hacer uso cuando estime conveniente que el servidor ha cumplido su ciclo laboral en la empresa o entidad.

Con todo, no debe perderse de vista que en el caso de los servidores públicos no es posible «recibir más de una asignación que provenga del tesoro

público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley» (art. 128 C.N.).

(iv) Es aceptable legalmente que el contratante solicite la pensión en nombre del nominado, cuando quiera que este no lo haga dentro de los 30 días siguientes al cumplimiento de los requisitos para pensionarse. Para tales efectos, el empleador cuenta con iniciativa para solicitar y tramitar en nombre de su trabajador la pensión.

### **3.2. Caso concreto.**

Es así como al abordar el problema jurídico planteado, considera la sala previamente dejar en claro que no fue motivo de discusión que el **i)** 1° de noviembre de 1981 el demandante inició contrato de trabajo con la demandada en el cargo de comediante de televisión **ii)** hasta el 30 de octubre de 2019 en la que se dio por terminado el contrato por reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de Colpensiones mediante Resolución 280547 de 2017.

En efecto, aplicando las reglas jurisprudenciales al caso de marras se puede inferir que acuerdo con el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que la que la causal de terminación del contrato se configura cuando al trabajador se le reconoce la pensión de vejez o jubilación y, a su vez, es incluido en nómina para pago, tal como se precisó en sentencia CC C1037-2003, con fin de que no exista solución de continuidad entre la desvinculación laboral y el momento en que se empieza a pagar la prestación garantizándose que el asalariado no deje de percibir el ingreso que le prodigue una subsistencia digna.

En este caso, resulta claro que el empleador al decidir dar por terminado el contrato de trabajo con el actor, lo hace invocado la obtención de la pensión de vejez a cargo Colpensiones, así se vislumbra del contenido de la carta de terminación:

*Bogotá, D.C., Agosto 30 de 2019.*

*Consecutivo No. 665.*

Señor  
· **ÁLVARO ANTONIO LEMON BALLESTAS**  
Actor  
Ciudad

*Asunto: Terminación de Contrato de Trabajo con Justa Causa.*

*Saludo Cordial:*

*En atención a que de tiempo atrás, viene gozando de una Pensión de Vejez, me permito informar que el Contrato de Trabajo suscrito el 1° de Noviembre de 1981, se dará por terminado con justa causa al finalizar la jornada laboral del día 30 de Octubre del año en curso.*

*Lo anterior, en amparo del numeral 14 del Artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el D.L. 2351 /65, Artículo 7°, en el cual se establece que se entiende como una Justa Causa para dar por terminado el contrato de trabajo "14. El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa."*

*En nombre de la Empresa, lo felicitamos por haber adquirido el status de pensionado, no sin antes agradecerle por toda la dedicación y los servicios prestados a la misma.*

Por ello, a juicio de la Sala, el despido debe considerarse justo, en la medida en que a Álvaro Lemon Ballestas le fue reconocida su pensión de vejez mediante Resolución 280547 de 2017 y fue notificada al empleador, quien permitió que antes de dar por terminado el contrato el actor se encontrara incluido en la nómina de pensionados y percibiendo su mesada pensional como en efecto lo corroboró el demandante en su interrogatorio de parte.

De otra parte, y en cuanto a la aplicación del *principio de inmediatez* basta traer a colación el fallo CSJ SL 3108-2019, en la que la Sala fue clara en señalar y reiterar que en la terminación del nexo contractual con sustento en el otorgamiento de la prestación no resulta exigible, puntualmente dijo:

Lo anterior permite dar cuenta que el despido por reconocimiento de la pensión de vejez es 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 nominador 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.

[...] desde este punto de vista, no resulta viable aplicar el principio de inmediatez cuando el despido se funda en el reconocimiento de la pensión en favor del trabajador, pues se trata de una causal objetiva desligada de la

conducta del empleado, al punto que ni siquiera es susceptible de ser ponderada para otorgarle niveles de gravedad y sobre esa base establecer si se trata de un incumplimiento leve (sancionable) o grave (sancionable o posible de despido). Por lo mismo, al ser un hecho ajeno al comportamiento contractual del trabajador, no es apropiado pensar que puede ser «perdonado, dispensado o condonado».

Por ello, acierta el *a quo*, cuando concluyó que se configuró el despido sin justa causa por obtención de la pensión de vejez y que tal causal no exige el cumplimiento del requisito de la inmediatez.

De la misma manera acertó cuando negó las pretensiones por perjuicios morales y daño en vida relación, por cuanto frente a los primeros si bien se ha reconocido jurisprudencialmente su viabilidad a través de las sentencias, entre otras, CSJ SL887-2013, CSJ SL14618-2014 y CSJ SL5707-2018, lo cierto es que el actor no aportó alguna prueba contundente avalara sus pretensiones, más cuando en tales precedentes se reitera que *“cuando la terminación del vínculo laboral sin justa causa traiga como consecuencia la causación de un perjuicio intangible, que afecte exclusivamente la esfera íntima del trabajador, sin que ello sea suficiente para la afirmación de un daño moral jurídicamente resarcible, ya que es responsabilidad de quien se ve afectado demostrar con pruebas irrefutables que aquel perjuicio se concretó, y el hecho que lo generó, lo que, en otras palabras, es un deber del empleado aportar las pruebas suficientes para justificar la pretensión compensatoria de perjuicios morales ocasionados por la decisión arbitraria y sin justa causa legal para finalizar el compromiso contractual”*.

Por último., respecto de indemnización moratoria es natural concluir que, si no se demostró que empleador adeudara salarios y prestaciones sociales a favor del actor, tal pedimento no resultaría próspera

En consecuencia, se confirmará en todas sus partes la sentencia consultada.

#### **4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Sin costas en esta instancia.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-010-2020-00393 -01

Demandante: ÁLVARO ANTONIO LEMON BALLESTAS

Demandado: CARACOL TELEVISIÓN S.A.

## 5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** – **CONFIRMAR** en todas sus partes la sentencia que el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 4 de octubre de 2023, dentro del proceso ordinario laboral que Álvaro Antonio Lemon Ballestas adelanta contra Caracol Televisión S.A., de acuerdo con la parte motiva de este proveído.

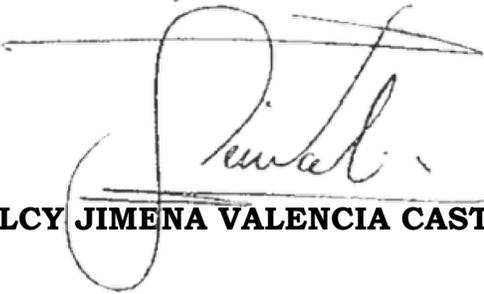
**SEGUNDO.** – Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-010-2020-00393 -01

Demandante: ÁLVARO ANTONIO LEMON BALLESTAS

Demandado: CARACOL TELEVISIÓN S.A.

  
**LORENZO TORRES RUSSY**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 021 2021 00518 01

Demandante: JORGE LUIS REALES SÁNCHEZ.

Demandado: PROTECCIÓN S.A. y OTROS.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

#### SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

#### GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 04.

#### 1. ASUNTO

La Sala decide el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** a favor de **JORGE LUIS REALES SÁNCHEZ** con ocasión de la sentencia que el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 4 de septiembre de 2023, dentro del proceso ordinario laboral que el beneficiario de la consulta adelanta contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, y las vinculadas como llamada en garantía **COLPENSIONES** y litisconsorte necesario **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.**

#### 2. ANTECEDENTES

##### **2.1. Pretensiones y hechos.**

El demandante pretende de las demandadas que se declare que es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, en consecuencia, se reliquide y pague a su favor la pensión de vejez de acuerdo con lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990 y las diferencias pensionales. En subsidio, solicitó el pago de daños y perjuicios por falta al deber de información y buen consejo al momento de su traslado de régimen pensional, equivalente al monto de la pensión de vejez que hubiera recibido

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 021 2021 00518 01

Demandante: JORGE LUIS REALES SÁNCHEZ.

Demandado: PROTECCIÓN S.A. y OTROS.

en el Régimen de Prima media con Prestación Definida a partir del disfrute de su derecho pensional, junto con el pago de retroactivo, intereses moratorios, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones, narró que nació el 1° de julio de 1951, cumplió 62 años el mismo día y mes de 2013, empezó a cotizar a partir del 1° de julio de 1992, se trasladó a Protección SA el 17 de agosto de 1995 y en diciembre de 1996 a Porvenir SA, sin que ninguna de las AFP le informara sobre las consecuencias del traslado y que el 1° de marzo de 2017, Protección SA le reconoció la pensión de vejez en cuantía de \$1.044.003 pesos (archivo *01demandayanexos.pdf*).

## **2.2. Respuesta de la demandada.**

Una vez notificada, **Protección SA** contestó a la demanda y no aceptó ninguno de los hechos propuestos por el demandante, pues lo referente al derecho pensional le correspondió a Porvenir SA. Propuso como excepciones la falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación y buena fe (Archivo *07contestacionproteccion.pdf*).

Por su parte, **Porvenir SA** contestó a la demanda y aceptó el hecho referente a la fecha de traslado a la AFP y el reconocimiento de la pensión de vejez, por lo demás manifestó que no eran ciertos o que no le constaban. Indicó que el resarcimiento de perjuicios solicitado por el actor no tiene sustento legal en el sistema de seguridad social, aunado a que no se configuraron los elementos propios de la responsabilidad civil y que el actor se encuentra pensionado legalmente. Propuso como excepciones de prescripción, buena fe, compensación, cobro de lo no debido y la genérica (Archivo *08contestacionporvenir.pdf*).

La llamada en garantía **Colpensiones** no aceptó ninguno de los hechos propuestos en el llamamiento y en la demanda e indicó que ninguna de las pretensiones tiene vocación de prosperidad por cuanto el actor se encuentra legalmente pensionado por un fondo privado. Propuso como excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, no configuración de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 021 2021 00518 01

Demandante: JORGE LUIS REALES SÁNCHEZ.

Demandado: PROTECCIÓN S.A. y OTROS.

intereses moratorios e indexación y la genérica (Archivo *17contestacioncolpensiones.pdf*).

Por último, **Seguros de Vida Alfa SA**, tampoco aceptó los hechos propuestos en la demanda, manifestó que el actor tramitó la solicitud de su pensión de vejez ante Porvenir S.A. quien decidió contratar el seguro de renta vitalicia inmediata con Seguros de Vida Alfa S.A., con póliza de seguro No. 89812 en virtud de la cual se le reconoció las mesadas pensionales a partir del 16 de marzo de 2017 hasta la fecha. Propuso como excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa y la genérica (Archivo *23contestacionsegurosalfa.pdf*).

### **2.3. Providencia Recurrída.**

Se trata de la sentencia que profirió el 4 de agosto de 2023, el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá en los siguientes términos (Archivo *34actasentencia.pdf*):

**PRIMERO: DECLARAR** que INVERTIR hoy SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. no cumplió con su deber de información al momento del traslado del señor JORGE LUIS REALES SÁNCHEZ del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual realizado el 17 de agosto de 1996, con fecha de efectividad el 1º de diciembre de la misma anualidad, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ABSOLVER** a todas y cada una de las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra por el señor JORGE LUIS REALES SÁNCHEZ, de acuerdo a las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: DECLARAR PROBADAS** la excepciones de cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación propuesta por PORVENIR S.A., así como la de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por PROTECCIÓN S.A.

**CUARTO: CONDENAR** en COSTAS DE ESTA INSTANCIA a la parte demandante y a favor de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. Líquidense por Secretaría, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$500.000, para cada una.

**QUINTO: CONSULTAR** esta decisión con la Sala Laboral del H. Tribunal Superior del Distrito de Bogotá D.C., por ser totalmente adversa a los intereses del demandante, en caso de no ser apelada oportunamente.

Para llegar a esta conclusión, arguyó que no fue motivo de discusión que el actor se trasladó en el año de 1995 al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS y que desde el año 2017 decidió tramitar su pensión de vejez en dicho régimen, por lo que mal podría solicitar la reliquidación de pensión bajo el régimen de transición si nunca regresó al Régimen de Prima Media - RPM, con lo cual sus pretensiones principales no son procedentes.

Respecto de los perjuicios reclamados, indicó que, si bien a través de la sentencia CSJ SL373-2021 se permitió el reclamo de tales perjuicios por la falta al deber de información, lo cierto es que, en este caso, el demandante nunca solicitó el traslado al RPM, aunado a que accedió a su calidad de pensionado en el RAIS con lo cual tal reclamación se tornaría improcedente.

No obstante, y en gracia de discusión, realizó el ejercicio de la pensión que le hubiera podido corresponder en el RPM, en el que constató que no perteneció al régimen de transición, por lo que la norma aplicable en su caso sería la Ley 797 de 2003 y en su historia laboral no se aprecia que para la fecha en que cumplió los 62 años (julio de 2013) contaba con las 1.300 semanas mínimas exigidas por la mencionada norma, por lo que se cae de su peso cualquier daño que pretenda reclamar.

Contra dicha decisión no se interpuso recurso alguno, por tal razón se explica la presencia de las presentes diligencias en esta instancia.

#### **2.4. Actuación Procesal en segunda instancia.**

Esta Corporación, mediante auto de fecha 3 de noviembre de 2023, admitió el recurso de apelación. Luego, mediante auto 15 de enero de 2024 se dispuso a correr el respectivo traslado a las partes para alegar de conclusión, el que fue utilizado por todas las partes para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., la competencia del Tribunal se limita al estudio del grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante.

### **3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problemas jurídicos** por resolver los siguientes:

¿Es factible ordenar la reliquidación de la pensión de vejez sobre la base del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por Decreto 758 del mismo año en consideración a que el actor se encuentra pensionado en el RAIS?

En según lugar, ¿Es viable considerar que el demandante tiene derecho al pago de perjuicios por la presunta falta al deber de información?, en caso afirmativo, se analizará si los presuntos perjuicios a dicho deber se hallan probados.

#### **Tesis**

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

#### **3.1. De la reliquidación de la pensión de vejez.**

El demandante solicita que se declare que es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, en consecuencia, se reliquide la pensión de vejez de acuerdo con lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990. Sin embargo, de entrada, constata la Sala que tal pedimento no es viable, en la medida en que el actor se encuentra pensionado por Porvenir SA desde el 6 marzo de 2017, mediante comunicado 0208014024542500 quien le reconoció la pensión de vejez con una mesada inicial de \$1.004.256 pesos por trece pagos al año (fl. 144 *01demandaanexos.pdf*), con lo cual y al encontrarse bajo el RAIS no es posible dar aplicación al acuerdo 049 de 1990, pues tal norma está reservada para aquellas personas que se

pensionaron en el RPM, aunado a que el actor no menciona en los hechos de la demanda ni aporta prueba alguna que permita verificar que la pensión otorgada por el fondo privado se halle mal liquidada, por ello, se impondrá la confirmación de la sentencia de primera instancia en este punto.

### **3.2. De los perjuicios por la falta al deber de información y de la prescripción.**

Ha sido pacífica la postura de la Corte Suprema de Justicia que cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible devolver las cosas a su estado normal, siempre y cuando el afiliado no ostente la calidad de pensionado, por cuanto en ese caso, no sería razonable revertir o aplicar los efectos de la ineficacia del traslado, como quiera que se trata ya de una situación jurídica consolidada y un estatus jurídico, que además de revertirse conllevaría a disfuncionalidades que afectarían tanto a personas, a relaciones jurídicas, como al sistema en su conjunto, así lo consagró en sentencia CSJ SL373-2021, reiterada en CSJ SL1113-2022 y CSJ SL2176-2022:

“Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado [...], lo cierto es 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”.

No obstante, eso no significa que, frente a situaciones jurídicas ya consolidadas con derecho pensional y en las que sea improcedente declarar la ineficacia del traslado, el afiliado pueda solicitar la indemnización de perjuicios con fundamento en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, a cargo de la administradora de pensiones que incumplió su deber de información, tal como se indicó en la mencionada sentencia CSJ SL373-2021:

“Lo anterior, no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación. Es un principio general del derecho aquel según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC). Por consiguiente, si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 021 2021 00518 01

Demandante: JORGE LUIS REALES SÁNCHEZ.

Demandado: PROTECCIÓN S.A. y OTROS.

sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora”.

Así, y con el fin de dar respuesta al segundo problema jurídico, se debe indicar que de acuerdo con el precedente jurisprudencial y dada la calidad de pensionado del actor, así como la modalidad seleccionada por este, no es posible reversar tal operación o contratos suscritos con terceros para declarar la ineficacia del traslado, más cuando, como en el caso, se expidió un bono pensional (fl. 123 ibid.) y saldría afectada también La Nación por tratarse de títulos de deuda pública, pues con ello se demuestra que la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones (CSJ SL1085-2023).

Sin embargo, el actor solicitó de forma subsidiaria el pago de una indemnización de perjuicios en los términos del artículo 16 de la Ley 446 de 1998 (CSJ SL373-2021) los cuales serían viables estudiar siempre y cuando el derecho reclamado no se encuentre afectado por el fenómeno prescriptivo, excepción que fue alegada por los demandados en sus respectivas contestaciones de demanda por lo que es viable su estudio.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que, si bien el derecho pensional no prescribe, dado que su carácter de irrenunciable, de tracto sucesivo y vitalicio, CSJ SL, 6 feb. 1996, rad. 8188, reiterada en CSJ SL11428-2016), no es menos que, esa imprescriptibilidad no se aplica a la indemnización de perjuicios por el daño causado con ocasión del traslado de régimen, en tanto es una consecuencia resarcitoria única que se paga por una sola vez, generada por el incumplimiento del deber de asesoría e información a cargo de la AFP, respecto de quien luego del traslado obtuvo la pensión en el RAIS.

Es así como por regla general tal información se conoce cuando se obtiene la condición de pensionado y a partir de esa fecha es que empieza a correr el plazo extintivo de la acción y consecuentemente de la indemnización. Así lo indicó en sentencia CSJ SL373-2021:

“En la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento.

En este caso, la pretensión del demandante se contrajo a la ineficacia de la afiliación y la vuelta al estado de cosas anterior con el objetivo de pensionarse en el régimen de prima media con prestación definida. Por tanto, al no reclamar la reparación de perjuicios no podría la Sala de oficio entrar a evaluar esta posibilidad”.

Aplicadas tales nociones al caso de marras, se tiene por probado que Jorge Luis Reales Sánchez i) nació el 1° de julio de 1951, cumplió 62 años el mismo día y mes de 2013, ii) empezó a cotizar a partir del 1° de julio de 1992, iii) se trasladó a Inverfuturo SA (hoy Porvenir SA) el 17 de agosto de 1995, iv) el 6 marzo de 2017, mediante comunicado 0208014024542500 Porvenir SA le reconoció la pensión de vejez con una mesada equivalente a los \$1.004.256 pesos por trece mesadas al año, y que v) el 3 de septiembre de 2021 solicitó a Porvenir SA el pago de perjuicios por falta al deber de información.

Así las cosas, es claro que en este caso que la acción para demandar judicialmente la indemnización de perjuicios prescribió por falta de reclamación oportuna, por cuanto entre la fecha de reconocimiento pensional (6 de marzo de 2017), la solicitud ante Porvenir SA (3 de septiembre de 2021 y la fecha de presentación de la demanda ante la Oficina Judicial de Reparto (14 de octubre de 2021), transcurrieron más de cuatro años desde que tuvo conocimiento del presunto perjuicio generando por la falta de información sin que el demandante iniciara las acciones correspondientes dentro de los tres años siguientes a la luz del artículo 151 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social.

En consecuencia, y pese a que el actor plantea el reconocimiento de tales perjuicios, no puede ser estudiada por la Sala, en tanto que dicha acción se encuentra prescrita e impide adelantar un análisis de fondo del derecho; por ende, se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia y se adicionará lo concerniente a la declaratoria de prescripción.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 021 2021 00518 01

Demandante: JORGE LUIS REALES SÁNCHEZ.

Demandado: PROTECCIÓN S.A. y OTROS.

#### **4. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA**

Sin costas en esta instancia.

#### **5. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** – **CONFIRMAR** en todas sus partes la sentencia que el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 4 de septiembre de 2023, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

**SEGUNDO.** – **ADICIONAR** el numeral tercero de la mencionada sentencia para declarar probada la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de esta decisión.

**TERCERO.** Sin costas en esta instancia.

Esta providencia se notificará por ESTADO VIRTUAL elaborado por la Secretaría de esta Sala.

Los Magistrados,

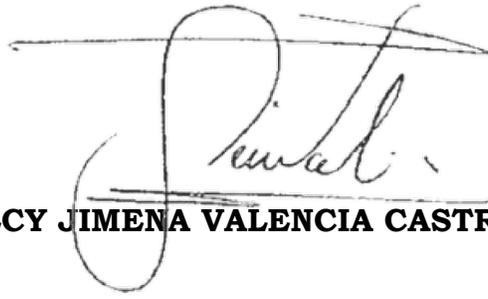


**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 021 2021 00518 01

Demandante: JORGE LUIS REALES SÁNCHEZ.

Demandado: PROTECCIÓN S.A. y OTROS.



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**LORENZO TORRES RUSSY**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2022 00378 01.

Demandante: MARTHA JANETH CALDERÓN MOYA.

Demandado: TEXTILES SWANTEX S.A.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 04.

#### **1. ASUNTO**

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** que **MARTHA JANETH CALDERÓN MAYA**, contra la providencia que el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 27 de enero de 2023, en proceso ordinario laboral que la recurrente adelanta contra **TEXTILES SWANTEX S.A.**

#### **2. ANTECEDENTES**

##### **2.1. Pretensiones y Hechos.**

La actora demandó de la demandada la declaratoria de incumplimiento de los *pactos colectivos de 2000 a la fecha*, en consecuencia, solicitó el reajuste de su salario desde el año 2000 al 2021 y el pago de cesantías, interés a la cesantía, prima de servicios, vacaciones, prima de navidad, antigüedad, indemnización moratoria, indexación, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones narró los siguientes hechos que al efecto se resumen así: inició a trabajar mediante contrato de trabajo a término fijo el 2 de octubre de 1997, con un salario de \$175.000 pesos como inspectora de calidad; el 1° de enero de 2000, su contrato fue mutado

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2022 00378 01.

Demandante: MARTHA JANETH CALDERÓN MOYA.

Demandado: TEXTILES SWANTEX S.A.

a término indefinido y su salario a \$270.000 pesos y el 16 de marzo de ese mismo año se suscribió pacto colectivo con la empresa en el que se acordó que a partir del año 2000 el aumento del salario sería de 10% siempre que la calificación de servicios sea superior al 75%, y así respecto de los años 2001 en adelante, junto con el pago de las prima de navidad, y antigüedad con incidencia en el salario, pero sin ser parte de su remuneración y, el incremento por evaluación de desempeño (Archivo 01demanda.pdf).

## **2.2. Respuesta a la Demanda.**

Por su parte, una vez notificada la demandada, contestó a la demanda y solo aceptó la modalidad contractual, la fecha de inicio de los contratos a término fijo, y aclaró la fecha de inicio del contrato de término indefinido. Agregó que los derechos contenidos en el pacto colectivo le fueron aplicados a la actora en debida forma, por lo que no adeuda ninguna obligación a su favor. Propuso como excepciones de prescripción, falta de título y causa de la demandante, enriquecimiento sin causa, pago, buena fe, compensación, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, improcedencia de sanción moratoria y la genérica (Archivo 09contestaciondemanda.pdf).

## **2.3. Providencia Recurrída.**

Se trata de la sentencia que profirió el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá el 29 de agosto de 2023, en los siguientes términos:

**PRIMERO: ABSOLVER** a la demandada **TEXTILES SWANTEX SA** de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante **MARTHA JANNETH CALDERON MOYA**, conforme a lo considerado.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la demandante y a favor de la demandada.

**TERCERO:** En caso de que la presente sentencia no fuere apelada, **ORDENAR** surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante, de conformidad al artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Para llegar a tal determinación, señaló que no fue motivo de discusión la existencia del contrato de trabajo fijo e indefinido suscritos por la demandante y la llamada a juicio, los cargos desempeñados por la actora, y el salario recibido de cada año. Así, al analizar el incremento salarial de cada

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2022 00378 01.

Demandante: MARTHA JANETH CALDERÓN MOYA.

Demandado: TEXTILES SWANTEX S.A.

año de acuerdo con el contenido en el pacto colectivo desde el año 2000 en adelante encontró que efectivamente se aplicó, en la medida en que los incrementos previstos en el pacto se imputaban a los que ordenaba el gobierno nacional cada año por lo que no hubo necesidad de reajustarlos a su favor, en consecuencia, los conceptos de prima extralegal de antigüedad y navidad estaban ajustados a lo recibido por la actora en cada año.

#### **2.4. Argumentos del recurso de apelación.**

Inconforme con la decisión, la demandante apeló y manifestó no estar de acuerdo con el fallo, pues en su sentir, los incrementos salariales contenidos en el pacto no se realizaron en debida, al estipularse que tales incrementos deben realizarse en cada año desde el 2000 sobre el salario básico devengado por la actora y no sobre el salario mínimo como lo analizó el juzgado. Agregó que, si bien no se realizó la evaluación en el año 2016, el pacto contempló que si la calificación era inferior a los 75 puntos se debía adelantar por escrito los llamados de atención, situación que nunca ocurrió, por lo que se debe tener en cuenta que siempre obtuvo la calificación satisfactoria bajo el principio de la condición más favorable y en ese entendido, debe incrementarse su salario y la reliquidación de las prestaciones sociales solicitadas en la demanda.

#### **2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 3 de noviembre de 2023, se admitió el recurso de apelación. Luego, mediante auto de 15 de enero de 2024, se dispuso a correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por las partes para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

### **3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2022 00378 01.

Demandante: MARTHA JANETH CALDERÓN MOYA.

Demandado: TEXTILES SWANTEX S.A.

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problemas jurídicos** por resolver los siguientes:

¿Es viable entender que el incremento salarial contenido en el pacto colectivo se debe aplicar al salario básico devengado por la demandante o al salario mínimo mensual legal vigente de cada año?

### **Tesis**

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

#### **3.1. De los pactos colectivos.**

Sea lo primero indicar que el artículo 481 del Código Sustantivo del Trabajo establece que los pactos colectivos son acuerdos negociados entre las empresas y los trabajadores no afiliados a los sindicatos, con el fin de establecer de manera escrita y clara aspectos relacionados con el contrato de trabajo frente a su salario, prestaciones sociales y otros aspectos, con el fin de incentivar la productividad y mejorar las condiciones laborales establecidas por la ley, el cual solo se aplica a quienes haya decidido adherirse a él.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia en múltiples providencias, en especial la sentencia CSJ SL1309-2022, ha indicado que los planes colectivos de beneficios o pactos colectivos no pueden ser en su conjunto ser iguales, equivalentes o superiores a los previstos en la convención colectiva de trabajo, pues *“tal práctica empresarial desestimula la afiliación sindical y genera deserción de los sindicatos, lo cual vulnera el derecho de asociación sindical protegido en el Convenio 87 de la OIT y en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos”*.

En esa misma línea, los laudos arbitrales no pueden ser inferiores, igual o equivalente en beneficios que los pactos colectivos o planes de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2022 00378 01.

Demandante: MARTHA JANETH CALDERÓN MOYA.

Demandado: TEXTILES SWANTEX S.A.

beneficios, pues de entrada desestimula la sindicalización y empequeñece la función constitucional de las organizaciones de trabajadores, ya que no debe dejarse de lado que la finalidad de las asociaciones sindicales es la de fomentar mejores condiciones sociales y económicas para sus afiliados. Esta función atribuida a los sindicatos se puede frustrar cuando el afiliado a una organización encuentra que el pacto colectivo o laudo arbitral es superior a los beneficios contenidos en la convención colectiva de la empresa o cuando resultan ser irrelevante frente a esta.

### **3.2. Caso concreto.**

Bajo tales criterios, encuentra la Sala que no fue motivo de discusión en esta instancia que i) la existencia de pactos colectivos en la empresa Textiles Swantex SA desde el 2000 al 2022, ii) la adhesión de Martha Janeth Calderón a cada uno de los pactos, iii) la calidad de trabajadora de la demandante desde el 2 de octubre de 1997, iv) los salarios devengados en cada año y v) el cargo inicial de Operaria de Doblado y el más reciente, de Inspectora de Calidad.

En ese sentido, corresponde a la Sala determinar el incremento salarial contenido en el pacto colectivo se debe aplicar al salario básico devengado por la demandante o al salario mínimo mensual legal vigente de cada año como lo hizo el juez de instancia.

Al respecto, obra folio 592 del archivo 09contestaciondemanda.pdf, el pacto colectivo ofrecido por la empresa en el año 2000, en cuya cláusula primera, dispone:

#### **CLÁUSULA PRIMERA**

##### **AUMENTO DE SALARIOS**

*Durante la vigencia del presente pacto colectivo de trabajo y por el año 2000, la Empresa hará a partir del 1 de marzo de 2000 un aumento promedio del 10% a los trabajadores beneficiados con el presente pacto colectivo de trabajo y que tengan una evaluación del desempeño igual o mayor a 75 puntos, sobre los salarios básico a 31 de diciembre de 1999.*

*A partir del 1 de marzo de 2000, los trabajadores adquieren un compromiso de mantener o superar el 80% de rendimiento mensual así:*

*(rendimiento = Eficiencia y Calidad)*

*100*

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2022 00378 01.

Demandante: MARTHA JANETH CALDERÓN MOYA.

Demandado: TEXTILES SWANTEX S.A.

*Si después de haberse pactado dicho compromiso, un trabajador obtiene en un primer mes un rendimiento menor del 80%, se hará un requerimiento, si en un segundo mes ocurre lo mismo se hará un segundo requerimiento, si ese bajo rendimiento continúa; en el tercer mes, se hará cancelación del contrato con justa causa.*

*Las personas que durante el año/99, obtuvieron una evaluación del desempeño inferior a 75 puntos, se le terminara su contrato de trabajo con justa causa.*

*Para poder llevar a cabo la cancelación del contrato no se debe tener en cuenta causas ajenas a la producción y al operario e imputables a la fábrica, como serán falta de materia prima, luz eléctrica, repuestos etc*

**PARAGRAFO** *La Empresa hará un estudio sobre las diferente cláusulas del pacto colectivo dando respuesta a mas tardar el 15 de febrero de 2001*

De entrada y si se quisiera dar una respuesta al problema jurídico planteado, el aumento salarial contenido en el pacto colectivo se debería realizar sobre el salario básico devengado por la actora y no sobre el salario mínimo como lo sugiere la recurrente, no obstante, tal respuesta puede resultar equivocada si se examina el contenido de la cláusula décima sexta del mencionado pacto en la que se estipuló (fl. 601 *ibid.*):

#### **CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA**

##### **IMPUTABILIDAD DE LO PACTADO.**

*Acuerdan las partes que los aumentos y demás beneficios a que hace referencia el presente Pacto Colectivo de Trabajo, son Imputables a los que tuviere que hacer la empresa por disposición legal o administrativa, por futuros acuerdos individuales o colectivos o laudos arbitrales que tuvieran lugar durante la vigencia del convenio, de tal forma que si los aumentos y beneficios ordenados fueren inferiores a los aquí pactados, no sufrirán modificación alguna, pero si fueren superiores, la empresa solamente reajustará la diferencia.*

En efecto, como bien lo concluyó el *a quo*, para aplicar la cláusula de aumentos salariales en los porcentajes que allí se enuncia, también se debe tener en cuenta lo dicho por ésta últimas, es decir, que los aumentos de la cláusula primera son imputables a aquellos que la empresa tuviera que realizar por disposición legal. En este caso, para el año 2000 la empresa estipuló un incremento del 10% y el Gobierno Nacional lo hizo en ese mismo porcentaje (Decreto 2647 de 1999), no resultaría ningún saldo a favor de la demandante.

Por ello, no sería de recibo la interpretación que sugiere la recurrente, pues de ser así, para ese mismo año la demandante tendría un acumulado del 20% en su salario, situación que no se compadece con lo acordado en la cláusula 16 del Pacto Colectivo, precisamente porque como se dijo, los

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2022 00378 01.

Demandante: MARTHA JANETH CALDERÓN MOYA.

Demandado: TEXTILES SWANTEX S.A.

incrementos realizados por la empresa se deben imputar a los ordenados legalmente.

Importa resaltar en este punto que, si bien el pacto colectivo es un acuerdo negociados entre las empresas y los trabajadores no afiliados a los sindicatos, con el fin de establecer mejores condiciones laborales para los trabajadores que se adhieran a él, lo cierto es que esta Sala no podría hacer extensiva tal definición y aumentar de golpe el porcentaje previsto en el pacto colectivo, por cuanto i) las partes no lo acordaron de esa manera y ii) de hacerlo, se estaría incurriendo en la trasgresión al conflicto económico del cual solo son protagonistas los trabajadores y la empresa y completamente ajena esta jurisdicción.

Por lo anterior, y dado que los aumentos del pacto se imputaron a los incrementos legales desde el año 2000 a 2022 como en efecto lo hizo el juez de instancia, esta Sala deberá confirmar dicha conclusión.

Finalmente, y respecto de la presunta omisión de calificación de la actora por el año de 2016, se evidencia que tal situación no impidió para que la demandada procediera a realizar el incremento como se extrae de la certificación emitida por la empresa en la que se constata lo dicho (fl. 96 *ibid.*):



<b>2014</b>	<i>Enero a Diciembre \$ 665.300=</i>
<b>2015</b>	<i>Enero a Marzo \$ 695.900= Abril a Diciembre \$ 724.900=</i>
<b>2016</b>	<i>Enero a Diciembre \$ 744.600=</i>
<b>2017</b>	<i>Enero a Junio \$ 796.700= Julio a Diciembre \$ 828.500=</i>
<b>2018</b>	<i>Enero a Diciembre \$ 843.700=</i>
<b>2019</b>	<i>Enero a Diciembre \$ 894.400=</i>
<b>2020</b>	<i>Enero a Febrero \$ 948.000= Marzo a Diciembre \$ 950.000=</i>
<b>2021</b>	<i>Mayo a Diciembre \$ 954.000=</i>
<b>2022</b>	<i>Enero a Febrero \$ 1.050.000= Marzo a Diciembre \$ 1.130.000=</i>

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2022 00378 01.

Demandante: MARTHA JANETH CALDERÓN MOYA.

Demandado: TEXTILES SWANTEX S.A.

Por lo expuesto, se CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia.

#### **4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Sin costas en esta instancia.

#### **5. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** – **CONFIRMAR** en todas sus partes la sentencia que el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 27 de enero de 2023, en proceso ordinario laboral que Martha Janeth Calderón Maya adelanta contra Textiles Swantex S.A., de acuerdo con lo motivado en esta providencia.

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

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,

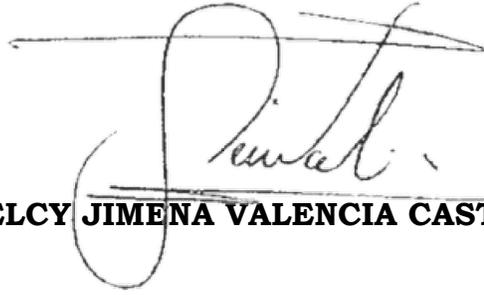


**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2022 00378 01.

Demandante: MARTHA JANETH CALDERÓN MOYA.

Demandado: TEXTILES SWANTEX S.A.



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**LORENZO TORRES RUSSY**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 010 2020 00084 01.

Demandante: ANA MARÍA JIMÉNEZ CARO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

#### SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

#### GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 004.

### 1. ASUNTO

La Sala estudia el recurso de apelación interpuesto por **COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de Consulta a su favor, contra la providencia que profirió el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá el 11 de septiembre de 2023, en proceso ordinario laboral que la señora **ANA MARÍA JIMÉNEZ CARO** adelanta contra **SKANDIA S.A., PROTECCIÓN S.A. y la RECURRENTE**.

### 2. ANTECEDENTES

#### 2.1. Pretensiones y Hechos.

En lo que aquí concierne con la demanda, la accionante pretende se declare la ineficacia del traslado efectuado del régimen de prima media (RPM) al de ahorro individual con solidaridad (RAIS), efectuado a través de la AFP Protección S.A., así como el efectuado posteriormente a Skandia S.A.

Como consecuencia de lo anterior, depreca se ordene a Protección S.A., devolver a Colpensiones todas las sumas de dinero, bonos pensionales, cotizaciones, sumas adicionales, rendimientos financieros y gastos de administración; y a esta última a recibir dichos dineros, reactivar su

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 010 2020 00084 01.

Demandante: ANA MARÍA JIMÉNEZ CARO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

afiliación, corregir y actualizar su historia laboral y considerar que siempre ha estado vinculada al RPM.

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuar su correspondiente traslado.

## **2.2. Respuesta a la Demanda.**

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos:

**COLPENSIONES** (archivo 11), se opuso a las pretensiones de la acción y, como excepciones de mérito propuso, entre otras, la de prescripción.

Por su parte, **PROTECCIÓN S.A.** (archivo 12), presentó oposición a las pretensiones y como excepciones a su favor propuso, entre otras, la de prescripción.

Finalmente, mediante auto del 10 de abril de 2023 (archivo 21), se tuvo por no contestada la demanda por parte de **SKANDIA S.A.**

## **2.3. Providencia Recurrída.**

La **a quo** dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

**PRIMERO:** DECLARAR la ineficacia de la afiliación de la demandante la señora ANA MARIA JIMENEZ CARO a la AFP PROTECCION mediante la suscripción inicial de la afiliación realizada el 01/04/2004, y en consecuencia, se declaran ineficaces los traslados subsiguientes realizados con destino a SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A el 24/08/2010, y el retorno nuevamente a la afiliación a la AFP PROTECCION el día 30/03/2011, por cuanto se incumplió el deber de información de dar a conocer las características de los regímenes de pensiones, ventajas, desventajas y consecuencias del traslado de régimen a su derecho pensional, y por ende, en consecuencia, se declara ineficaz el traslado de régimen de prima media con destino al régimen de ahorro individual realizado por la demandante, y se ordena el regreso automático a su afiliación al régimen administrado por COLPENSIONES como si nunca se hubiere trasladado de conformidad a la parte motiva de esta providencia.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 010 2020 00084 01.

Demandante: ANA MARÍA JIMÉNEZ CARO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

**SEGUNDO:** CONDENAR a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES recibir y restablecer la afiliación de la demandante ANA MARIA JIMENEZ CARO al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, sin solución de continuidad, como si nunca se hubiera trasladado conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la providencia.

**TERCERO:** CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A., hacer entrega al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, de todos los valores recibidos en la cuenta individual de la señora ANA MARIA JIMENEZ CARO correspondientes a cotizaciones, frutos, intereses, bonos pensionales si los hubiere como lo establece el artículo 1746 del C.C., y así mismo deberá realizar la devolución de los gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los porcentajes destinados a la garantía de pensión mínima, con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados; deberá allegar a COLPENSIONES los documentos que le permitan establecer que se hace el pago de esta sumas de dinero por concepto de la demandante la señora ANA MARIA JIMENEZ CARO y documentos que permitan establecer los periodos cotizados, el ingreso base de cotización, rendimientos, intereses, bonos pensionales si los hubieres y cuáles fueron los gastos descontados por gastos de administración, sumas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, porcentajes de garantía de pensión mínima, para que COLPENSIONES pueda realizar la revisión que se hace la devolución en los términos establecidos en esta sentencia; se le otorga el termino de quince (15) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia a la AFP PROTECCION para que haga la devolución al régimen de prima media de conformidad a la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO:** CONDENAR a SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A realizar la devolución a COLPENSIONES de las sumas descontadas a la demandante ANA MARIA JIMENEZ CARO durante su vinculación a SKANDIA por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y la devolución de los porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados, y deberá acompañar la información necesaria con destino a COLPENSIONES en donde se le permita conocer a Colpensiones cuáles fueron las sumas descontadas a la demandante por estos conceptos, y que pueda establecer que se hace la devolución en los términos ordenados en esta sentencia; se le otorga el termino de quince (15) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia para la devolución por SKANDIA, de conformidad a la parte motiva de la sentencia.

**QUINTO:** CONDENAR a COLPENSIONES a que de manera inmediata a la ejecutoria de la sentencia deberá imputar en la historia laboral de la demandante las semanas cotizadas en el RAIS durante su vinculación a este régimen en la historia laboral de la demandante para efectos pensionales en el régimen de prima media administrado hoy por COLPENSIONES, y que una vez ingresen las sumas provenientes de AFP

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 010 2020 00084 01.

Demandante: ANA MARÍA JIMÉNEZ CARO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

PROTECCION y SKANDIA a COLPENSIONES deberá hacer la revisión de que se hace la devolución en los términos indicados en esta sentencia, de conformidad a la parte considerativa de esta providencia.

**SEXTO:** DECLARAR no probadas las excepciones planteadas por las demandadas, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

**SÉPTIMO:** CONDENAR en costas de esta instancia a favor de la parte actora a la AFP SKANDIA, AFP PROTECCION y a COLPENSIONES a favor de la demandante; por secretaria del despacho debe practicarse la liquidación de las costas incluyendo como agencias en derecho a cargo de la AFP SKANDIA la suma de \$ 350.000 como agencias en derecho, a cargo de COLPENSIONES la suma de \$ 350.000 como agencias en derecho, y a cargo de la AFP PROTECCION la suma de \$ 1.150.000 por agencias en derecho.

**OCTAVO:** De no ser apelada la presente providencia, debe surtirse el grado jurisdiccional de consulta ante el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral por las condenas impuestas a COLPENSIONES de conformidad al artículo 69 del CPT.

#### **2.4. Argumentos de la recurrente.**

**COLPENSIONES**, indicó que, para la fecha de suscripción del formulario de afiliación y su firma, la demandante era consciente y libre para realizar el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad; así mismo, dijo que, se pasa por alto que para la fecha del traslado la demandante se encuentra inmersa en la prohibición de que trata el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

Manifestó que debe tenerse en cuenta el principio de la relatividad jurídica respecto de Colpensiones, ya que resulta lesionada con la decisión adoptada en primera instancia respecto de la afectación de la sostenibilidad financiera del sistema.

Finalmente, y, de confirmarse la sentencia apelada, solicitó se le absuelva de la condena en costas.

#### **2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 04 de diciembre de 2023, se admitió el recurso de apelación, así como el

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 010 2020 00084 01.

Demandante: ANA MARÍA JIMÉNEZ CARO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

grado jurisdiccional de consulta. Luego, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por las demandadas.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

### **3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por la demandante a la A.F.P. PROTECCIÓN S.A.?

#### **Tesis**

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

#### **3.1. De la ineficacia del traslado.**

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 010 2020 00084 01.

Demandante: ANA MARÍA JIMÉNEZ CARO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *ejusdem*, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que la demandante, estaba afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación definida, pues desde el 25 de noviembre de 1988 presenta aportes en tal régimen (fl 17 archivo 01 y fl. 166 archivo 11); se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la A.F.P. PROTECCIÓN S.A. el 01 de abril de 2004 (fls. 41 y 56 archivo 12), y efectuó traslados horizontales entre administradoras del RAIS, así: i) a SKANDIA S.A. el 24 de agosto de 2010 (fl. 28 archivo 13), y ii) nuevamente a PROTECCIÓN S.A. el 30 de abril del 2011 (fls. 42 y 57 archivo 12).

De esta manera, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJSL17595- 2017).

En ese mismo sentido, en sentencia CSJSL1688-2019, la mentada Corporación expuso que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 010 2020 00084 01.

Demandante: ANA MARÍA JIMÉNEZ CARO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

### **3.2. Caso concreto.**

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folios 41 y 56 del archivo 12, se avizora el formulario de afiliación que la demandante suscribió el 01 de abril del 2004 con la A.F.P. PROTECCIÓN S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que *“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”*, lo que se ha venido reiterando en recientes pronunciamientos, como por ejemplo en las sentencias CSJ SL3779 y CSJ SL1741, ambas del 2021 y la CSJ SL1055 de 2022, entre otras, contrario a lo señalado por la recurrente.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que la señora Jiménez Caro se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (01 de abril de 2004) el fondo privado tenía

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 010 2020 00084 01.

Demandante: ANA MARÍA JIMÉNEZ CARO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

la obligación de brindarle al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, ello no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados, máxime cuando en nuestra jurisdicción no existe tarifa legal de prueba.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, resultando equivocado analizar este asunto bajo la figura de las nulidades sustanciales, exigiéndole al (a) demandante demostrar la existencia de vicios del consentimiento, ya que el legislador expresamente consagró la forma en la que el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJSL1688-2019).

Ahora bien, frente a lo señalado por Colpensiones en su recurso, respecto de que la sentencia apelada no tuvo en cuenta el principio de la relatividad jurídica, es pertinente señalar que este, es una figura propia del derecho civil, que básicamente establece, que los acuerdos de voluntades no generan consecuencias sino entre los contratantes. Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia ha indicado que el mismo no es absoluto, tal y como lo señaló en la sentencia CSJ SC 1182-2016<sup>1</sup> (radicación No. 54001-31-03-003-2008-00064-01), en la que expuso:

“Ha existido un mal entendimiento del aludido principio -explicó la jurisprudencia- «todo por echarse al olvido que en los alrededores del contrato hay personas que ciertamente no fueron sus celebrantes, pero a quienes no les es indiferente la suerte final del mismo. Dicho de otro modo, no sólo el patrimonio de los contratantes padece por la ejecución o inejecución del negocio jurídico; también otros patrimonios, de algunos terceros, están llamados a soportar las consecuencias de semejante comportamiento contractual» (CSJ SC, 28 Jul 2005, Rad. 1999-00449-01).

---

<sup>1</sup> Del 8 de febrero de 2016. M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

Y como ejemplo de lo anterior, señaló:

No hace mucho, por ejemplo, alegaba un recurrente que ante el impago de un cheque, el tenedor, así encontrase culpable al banco de ese hecho, necesariamente tenía que reclamarle al girador, pues al banco no podía demandar ya que ninguna relación contractual lo unía a él; y tampoco podía hacerlo extracontractualmente porque si aun así resultaba menester establecer el eventual incumplimiento por el banco del contrato de cuenta corriente, de todos modos sería permitir que la acción de un extraño terminara definiendo la suerte del contrato, y sin la comparecencia de todos sus celebrantes. A lo cual hubo de responder la Corte en los siguientes términos: Planteamiento semejante parecería encontrar apoyo en el citado principio [res inter alios acta]. “Se dirá, en efecto: el contrato no incumbe sino a sus celebrantes, y por consiguiente las acciones que allí se deriven no tienen más titular que ellos mismos; todo intento de los demás por penetrar en el contrato, ha de ser rehusado.

Ese argumento -sostuvo- «deja de ver que un hecho puede generar diversas proyecciones en el mundo jurídico; de aquí y de allá. (...) Los perjuicios de un comportamiento anti-contractual, verbigracia, podrían lesionar no sólo al co-contratante sino afectar a terceros, e incluso llegar a afectar no más que a terceros: el mismo hecho con roles jurídicos varios».<sup>2</sup>

**3.3.** En la periferia del contrato, entonces, existen terceros a los cuales el incumplimiento, los vicios en su formación, el ocultamiento de la voluntad real de los contratantes y el desequilibrio en su contenido prestacional los alcanza y afecta patrimonialmente.”

Así las cosas, dicho principio no es absoluto, por lo que, si bien Colpensiones es un tercero que nada tuvo que ver en el acto celebrado entre la demandante y la AFP Protección S.A., con quien realizó el traslado inicial de régimen, el incumplimiento al deber de información puede afectarlo, como sucede en este asunto.

De otro lado, Colpensiones señala que la actora se encuentra inmersa en la prohibición de traslado por edad establecida en la Ley 797 de 2003, frente a lo cual ha de decirse que, en sentencia CSJSL 1452-2019, se expuso que la regla jurisprudencial es que las AFP deben suministrar al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, sin importar si está próximo o no a pensionarse, pues la

---

<sup>2</sup> *Ibidem*.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 010 2020 00084 01.

Demandante: ANA MARÍA JIMÉNEZ CARO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

Sobre el tópico, en sentencia CSJ SL1475 de 2021 Rad. 84752, dijo la máxima Corporación de cierre de la especialidad laboral:

“Ahora bien, tampoco asistió al juez de alzada razón alguna al sustentar su decisión en la movilidad que opera entre los regímenes pensionales, restringida respecto de quienes les falte diez años o menos para cumplir la edad de la pensión, porque desde el escrito inaugural (fls. 3 al 23) la parte actora solicitó la declaratoria de la nulidad del traslado al régimen privado, de modo que, el Tribunal distorsionó lo peticionado al estudiar el regreso a Colpensiones bajo las restricciones impuestas por la Ley 797 de 2003 y la excepción para regresar en cualquier tiempo, cuando se acreditaban 15 años de cotizaciones al 1° de abril de 1994.”

Posición reiterada, entre otras, en la sentencia CSJ SL 4145 del 2022 Rad. 90473, dijo la máxima Corporación de cierre de la especialidad laboral:

“La Corporación también puntualizó, que no es acertado, en perspectiva de pretensiones como las que elevó la recurrente, esto es, la nulidad y/o ineficacia del traslado, centrar la discusión en los períodos definidos en la ley para hacer traslados entre regímenes, o la limitante para realizarlo cuando le falten menos de diez (10) años para alcanzar la edad requerida, puesto que tal consideración, de la manera en que se razonó en la sentencia CSJ SL1475-2021, desdibuja el pedimento de la instancia.”

Así mismo, necesario resulta precisar que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, como lo arguye Colpensiones, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, las A.F.P. tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, pues con ello se financiará la pensión.

Frente al tema de la sostenibilidad financiera del sistema, en sentencia CSJ SL4136 de 2022 Rad. 90463, se indicó:

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 010 2020 00084 01.

Demandante: ANA MARÍA JIMÉNEZ CARO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

“(…) la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), de modo que las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido, lo que de paso desvirtúa los argumentos encaminados a sostener que la ineficacia del traslado implica el desconocimiento de la sostenibilidad financiera del Sistema, pues al margen que en efecto los aportes no se hubieran efectuado de manera directa en el RPM, su devolución se dispone en forma tal que desde la perspectiva económica ello no implique una desfinanciación de este.”

De otro lado, se itera, es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculada la actora, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

Así las cosas, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo la demandante, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, por lo que, acertada resulta la decisión de primera instancia y en tal sentido se **CONFIRMARÁ**.

Frente a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 010 2020 00084 01.

Demandante: ANA MARÍA JIMÉNEZ CARO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del (a) afiliado (a) (CSJSL1688-2019).

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

Finalmente, no se accederá al pedimiento presentado por Colpensiones, sobre la absolución de las costas, ya que estas se imponen a la parte vencida por disposición del artículo 365 del C.G.P. y de cara al resultado negativo, como acaeció en este caso; al punto, pertinente resulta traer a colación lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en el Auto No. 2787 del 2021 radicado 79134, en el que expuso:

“(…) la Sala juzga conveniente recordar que, en punto a la imposición y liquidación de costas, el artículo 365 del Código General del Proceso, es claro en definir que solo proceden “a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto”. Por ello, su imposición procede de cara al resultado negativo, siempre que se haya presentado escrito de oposición.”

#### **4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Sin costas en esta instancia.

#### **5. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 010 2020 00084 01.

Demandante: ANA MARÍA JIMÉNEZ CARO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

**RESUELVE:**

**PRIMERO.** -**CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, atendiendo los argumentos aquí expuestos.

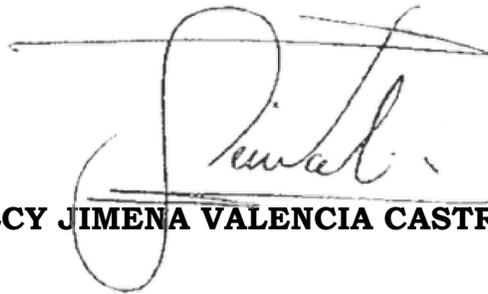
**SEGUNDO.** -. Sin costas en esta instancia

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**LORENZO TORRES RUSSY**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 011 2023 00191 01.

Demandante: CARLOS ARTURO GONZÁLEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

#### GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 004.

#### 1. ASUNTO

La Sala estudia el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** a favor de **COLPENSIONES**, de la providencia que profirió el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá el 04 de agosto de 2023, en proceso ordinario laboral que el señor **CARLOS ARTURO GONZÁLEZ** adelanta contra **PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**.

#### 2. ANTECEDENTES

##### 2.1. Pretensiones y Hechos.

En lo que aquí concierne con la demanda, el accionante pretende se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado efectuado del régimen de prima media (RPM) al de ahorro individual con solidaridad (RAIS), efectuado a través de la AFP Porvenir S.A., en el mes de marzo de 2001.

Como consecuencia de lo anterior, depreca se ordene a Porvenir S.A., retornar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y rendimientos causados; y a esta última a recibirlo y mantenerlo como afiliado sin solución de continuidad.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 011 2023 00191 01.

Demandante: CARLOS ARTURO GONZÁLEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuar su correspondiente traslado.

## **2.2. Respuesta a la Demanda.**

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos:

**PORVENIR S.A.** (archivo 06), presentó oposición a las pretensiones y como excepciones a su favor propuso, entre otras, la de prescripción.

Por su parte, **COLPENSIONES** (archivos 07 y 08), se opuso a las pretensiones de la acción y, como excepciones de mérito propuso, entre otras, la de prescripción de la acción laboral.

## **2.3. Providencia Recurrída.**

El a quo dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

**PRIMERO:** DECLARAR la INEFICACIA del traslado del régimen pensional efectuado el día dieciséis (16) de enero de 2001 por el señor CARLOS ARTURO GONZÁLEZ, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP PORVENIR S.A.

**SEGUNDO:** CONDENAR a la demandada AFP PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES la totalidad de las sumas que hubiese recibido como producto de las cotizaciones obligatorias realizadas por el demandante durante su permanencia en dicha administradora del RAIS, es decir, el 100% del valor de las cotizaciones obligatorias con sus respectivos rendimientos financieros, incluyendo además en dicha devolución los porcentajes descontados de las cotizaciones y destinados a gastos de administración y fondo de garantía de pensión mínima, entendidos estos gastos de administración como los dineros destinados a comisiones de administración, pagos de prima de seguros previsionales de invalidez y de sobrevivencia y eventualmente y en caso de haberse realizado, el pago de primas de reaseguros de FOGAFÍN.

**TERCERO:** ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a reactivar de manera inmediata la afiliación del demandante CARLOS ARTURO GONZÁLEZ al régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad y además, a recibir la devolución de los dineros ordenados en este proveído y a computar en la historia laboral del demandante los tiempos cotizados en el RAIS.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 011 2023 00191 01.

Demandante: CARLOS ARTURO GONZÁLEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

**CUARTO:** Las excepciones propuestas se declaran improprias.

**QUINTO:** CONDENAR en COSTAS a la sociedad AFP PORVENIR S.A., incluyendo como agencias en derecho en favor del demandante la suma de 2 SMLMV.

**SEXTO:** CONCEDER el Grado Jurisdiccional de Consulta ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, de conformidad con lo indicado en el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

#### **2.4. Actuación Procesal en Segunda Instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 04 de diciembre de 2023, se admitió el grado jurisdiccional de consulta. Luego, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por las partes.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S, se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

### **3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por el demandante a la A.F.P. PORVENIR S.A.?

#### **Tesis**

Modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

#### **3.1. De la ineficacia del traslado.**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 011 2023 00191 01.

Demandante: CARLOS ARTURO GONZÁLEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *ejusdem*, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que el demandante, estaba afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación definida, pues desde el 24 de febrero de 1979 presenta aportes en tal régimen (fl 47 archivo 01 y fls. 11 y 30 archivo 08) y se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la A.F.P. PORVENIR S.A. el 16 de enero de 2001 (fl. 72 archivo 01 y fls. 106 y 124 archivo 08).

De esta manera, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJSL17595- 2017).

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 011 2023 00191 01.

Demandante: CARLOS ARTURO GONZÁLEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

En ese mismo sentido, en sentencia CSJSL1688-2019, la mentada Corporación expuso que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

### **3.2. Caso concreto.**

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folios 72 del archivo 01 y 106 y 124 del archivo 06, se avizora el formulario de afiliación que el demandante suscribió el 16 de enero del 2001 con la A.F.P. PORVENIR S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que *“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”*, lo que se ha venido reiterando en recientes

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 011 2023 00191 01.

Demandante: CARLOS ARTURO GONZÁLEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

pronunciamientos, como por ejemplo en las sentencias CSJ SL3779 y CSJ SL1741, ambas del 2021 y la CSJ SL1055 de 2022, entre otras.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que el señor González se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (16 de enero de 2001) el fondo privado tenía la obligación de brindarle al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, ello no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados, máxime cuando en nuestra jurisdicción no existe tarifa legal de prueba.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, resultando equivocado analizar este asunto bajo la figura de las nulidades sustanciales, exigiéndole al (a) demandante demostrar la existencia de vicios del consentimiento, ya que el legislador expresamente consagró la forma en la que el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJSL1688-2019).

Así mismo, necesario resulta precisar que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, puesto que las A.F.P. tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, con lo que se financiará la pensión.

Frente al tema de la sostenibilidad financiera del sistema, en sentencia CSJ SL4136 de 2022 Rad. 90463, indicó:

“(…) la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), de modo que las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido, lo que de paso desvirtúa los

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 011 2023 00191 01.

Demandante: CARLOS ARTURO GONZÁLEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

argumentos encaminados a sostener que la ineficacia del traslado implica el desconocimiento de la sostenibilidad financiera del Sistema, pues al margen que en efecto los aportes no se hubieran efectuado de manera directa en el RPM, su devolución se dispone en forma tal que desde la perspectiva económica ello no implique una desfinanciación de este.”

De otro lado, se itera, es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculada la actora, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

Así las cosas, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo el demandante, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, por lo que, adicionalmente, resulta dable en grado jurisdiccional de consulta su inclusión (CSJSL2173-2022).

En consecuencia, se **MODIFICARÁ el numeral segundo** de la sentencia a fin de **ADICIONAR** que los valores que debe devolver **PORVENIR S.A.** a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado del demandante, y que fueron allí mencionados, deberán pagarse debidamente **indexados**.

Así mismo, se **DISPONDRÁ** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, **los referidos conceptos a cargo de PORVENIR S.A.,**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 011 2023 00191 01.

Demandante: CARLOS ARTURO GONZÁLEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

**deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.**

Frente a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del (a) afiliado (a) (CSJSL1688-2019).

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

#### **4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Sin costas en esta instancia.

#### **5. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** – **MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, para:

- 1.1. **ADICIONAR** que los valores que debe devolver PORVENIR S.A. a COLPENSIONES con motivo de la declaración de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 011 2023 00191 01.

Demandante: CARLOS ARTURO GONZÁLEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

ineficacia de traslado del demandante, y que fueron allí mencionados, deberán pagarse debidamente indexados.

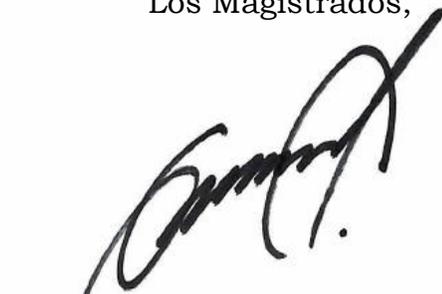
- 1.2. **DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos a cargo de PORVENIR S.A., deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEGUNDO.** –. **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada y consultada, atendiendo los argumentos aquí expuestos.

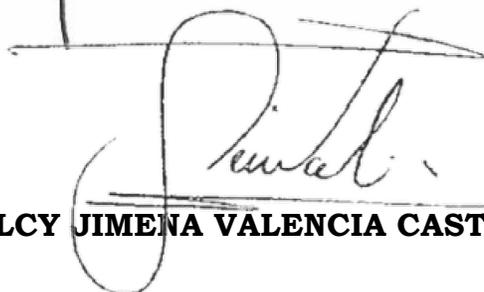
**TERCERO.** –. Sin costas en esta instancia

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**LORENZO TORRES RUSSY**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00348 01.

Demandante: FERNANDO SUESCÚN SUESCÚN.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

#### GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 004.

#### 1. ASUNTO

La Sala estudia el recurso de apelación interpuesto por **COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de Consulta a su favor, contra la providencia que profirió el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá el 13 de julio de 2023, en proceso ordinario laboral que el señor **FERNANDO SUESCÚN SUESCÚN** adelanta contra **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y la RECURRENTE**.

#### 2. ANTECEDENTES

##### 2.1. Pretensiones y Hechos.

En lo que aquí concierne con la demanda, el accionante pretende se declare la ineficacia de la afiliación y traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), efectuado a través de la AFP Porvenir S.A.

Como consecuencia de lo anterior, depreca se ordene a Protección S.A., fondo al que se encuentra afiliada actualmente, devolver a Colpensiones todos los dineros que recibió con motivo de su afiliación, tales como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, gastos de administración o cualquier otro concepto generado.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00348 01.

Demandante: FERNANDO SUESCÚN SUESCÚN.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuar su correspondiente traslado.

## **2.2. Respuesta a la Demanda.**

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos:

**COLPENSIONES** (archivo 08), se opuso a las pretensiones de la acción y, como excepciones de mérito propuso, entre otras, la de prescripción y caducidad.

Por su parte, **PORVENIR S.A.** (archivo 09), presentó oposición a las pretensiones y como excepciones a su favor propuso, entre otras, la de prescripción y prescripción de la acción de nulidad.

Finalmente, **PROTECCIÓN S.A.** (archivo 10), se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando como excepciones de fondo, entre otras, la de prescripción.

## **2.3. Providencia Recurrída.**

El **a quo** dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

**PRIMERO:** DECLARAR INEFICAZ la afiliación o traslado efectuado por el señor FERNANDO SUESCÚN SUESCÚN del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, el día 13 de diciembre del año 1999, a través de la AFP PORVENIR S.A. y como consecuencia de lo anterior ORDENAR a la AFP PROTECCIÓN S.A., donde actualmente se encuentra actualmente afiliado el demandante, trasladar los recursos o sumas que obran en su cuenta de ahorro individual, correspondiente a los aportes, los rendimientos, los gastos de administración previstos en el literal q) del artículo 13 y artículo 20 de la ley 100 de 1993, comisiones que haya descontado y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, con destino a COLPENSIONES, a esta que reciba dichos recursos, reactive la afiliación que alguna época tuvo el demandante en dicha administradora del régimen de prima media y los acredite dichos recursos como semanas efectivamente cotizadas en el régimen de prima media, teniendo en cuenta para todos los efectos como si nunca se

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00348 01.

Demandante: FERNANDO SUESCÚN SUESCÚN.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

hubiera trasladado al régimen de ahorro individual, conforme se expuso en la parte motiva.

**SEGUNDO:** ORDENAR a la AFP PORVENIR S.A. donde en alguna época estuvo afiliado el señor demandante, trasladar los recursos o sumas correspondientes a los gastos de administración previstos en el literal q) del artículo 13 y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por el periodo que administró las cotizaciones del demandante, comisiones, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, y en general cualquier recurso que haya descontado al señor demandante, salvo lo correspondiente a las pólizas de seguro previsional y que no haya trasladado, en el momento del traslado horizontal, a Protección S.A., por el periodo que administró las cotizaciones del demandante; todo lo anterior con destino a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, conforme se expuso en la parte motiva.

**TERCERO:** CONDENAR EN COSTAS a la AFP PORVENIR S.A. para el efecto se fija como agencias en derecho a su cargo lo correspondiente a un (1) salario mínimo legal vigente para el año 2023. SIN COSTAS respecto a PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES.

**CUARTO:** DECLARAR no demostradas las excepciones propuestas por las partes demandadas y si la presente providencia no fuere impugnada, se remitirán las diligencias al superior para que las revise en el grado jurisdiccional de consulta dada la naturaleza jurídica de Colpensiones.

#### **2.4. Argumentos de la recurrente.**

**COLPENSIONES** expuso que, el fallo de primera instancia pasó por alto que para la fecha del traslado la normatividad aplicable era la Ley 100 de 1993, el Decreto 692 de 1994 y el Decreto 663 de 1993, que señalaba que la aceptación libre, expresa y voluntaria de un afiliado para trasladarse de régimen se manifestaba a través de la firma del formulario de afiliación, lo que en este asunto se presenta a plenitud, como se deriva del documento suscrito y registrado por el demandante.

Respecto de la carga de la prueba, indicó que, hasta el año 2016, los fondos privados de pensiones cuentan exclusivamente con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación para probar el consentimiento y asentimiento del afiliado respecto del traslado, por cuanto las leyes que surgieron entre el año 1998 y 2016 no exigían nada diferente al documento de afiliación donde constaba la plena intención de pertenecer al RAIS y por ello, imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época se constituye en una situación de carácter imposible.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00348 01.

Demandante: FERNANDO SUESCÚN SUESCÚN.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

Manifestó que, la Administradora Colombiana de Pensiones resulta lesionada con la decisión adoptada en primera instancia, en cuanto a la afectación y equilibrio del principio de sostenibilidad financiera del sistema, consagrado en el artículo 48 de la Constitución, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005.

Expuso que el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 prohíbe expresamente, que el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, prohibición que tiene como propósito proteger el fondo común de Colpensiones y así no generar un desequilibrio al patrimonio del sistema; que, permitir que una persona por interés particular, próxima a la edad de pensionarse y que estuvo realizado sus aportes por más de 20 años a otra entidad diferente, resulte subsidiado por las cotizaciones de los demás afiliados resulta contrario a los principios de equidad y eficacia pensional.

En caso de confirmarse la sentencia, solicita se mantenga la condena impuesta a la AFP en el entendido en que esta debe reintegrar la totalidad de la cotización que recibió, esto es, los recursos de la cuenta de ahorro individual, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, bonos pensionales, cuotas de seguros previsionales, cuotas de administración y mermas en la cuenta de ahorro individual.

Así mismo solicitó se condicione el cumplimiento de la sentencia por parte de esa entidad, previo cumplimiento de las obligaciones que se impongan a las AFP, toda vez que Colpensiones no podrá dar cumplimiento a la sentencia hasta tanto la AFP reintegre los recursos a Colpensiones y se actualice la información del demandante en la respectiva base de datos.

## **2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 04 de diciembre de 2023, se admitió el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego, se dispuso correr el respectivo

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00348 01.

Demandante: FERNANDO SUESCÚN SUESCÚN.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

### **3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por el demandante a la A.F.P. PORVENIR S.A.?

#### **Tesis**

Modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

#### **3.1. De la ineficacia del traslado.**

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00348 01.

Demandante: FERNANDO SUESCÚN SUESCÚN.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *ejusdem*, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que el demandante, estaba afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación definida, pues desde el 07 de febrero de 1985 presenta aportes en tal régimen (archivo “*historia laboral*” carpeta 8.1); se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la A.F.P. PORVENIR S.A. el 13 de diciembre de 1999 (fl. 57 archivo 01 y fl. 34 y 58 archivo 09); para posteriormente efectuar traslado entre administradoras del RAIS a la extinta AFP SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A., el 08 de octubre de 2003 (fl. 72 archivo 01 y fl. 22 archivo 10).

De esta manera, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJSL17595- 2017).

En ese mismo sentido, en sentencia CSJSL1688-2019, la mentada Corporación expuso que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00348 01.

Demandante: FERNANDO SUESCÚN SUESCÚN.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

### **3.2. Caso concreto.**

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folios 57 del archivo 01 y 34 y 58 del archivo 09, se avizora el formulario de afiliación que el demandante suscribió el 13 de diciembre de 1999 con la A.F.P. PORVENIR S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que *“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”*, lo que se ha venido reiterando en recientes pronunciamientos, como por ejemplo en las sentencias CSJ SL3779 y CSJ SL1741, ambas del 2021 y la CSJ SL1055 de 2022, entre otras.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que el señor Suescún Suescún se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (13 de diciembre de 1999) el fondo privado tenía la obligación de brindarle al (a) afiliado (a) información clara,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00348 01.

Demandante: FERNANDO SUESCÚN SUESCÚN.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, ello no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados, sin que se esté exigiendo documento adicional al formulario de afiliación o pruebas inexistentes en el ordenamiento jurídico para el año 1999, como lo señala Colpensiones en su recurso, pues en nuestra jurisdicción no existe tarifa legal de prueba.

De otro lado, Colpensiones señala que el actor se encuentra a menos de 10 años de cumplir la edad para adquirir el derecho pensional y por tanto está inmerso en la prohibición de traslado por edad establecida en la Ley 797 de 2003, frente a lo cual ha de decirse que, en sentencia CSJSL 1452-2019, se expuso que la regla jurisprudencial es que las AFP deben suministrar al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, sin importar si está próximo o no a pensionarse, pues la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

Sobre el tópico, en sentencia CSJ SL 4145 del 2022 Rad. 90473, dijo la máxima Corporación de cierre de la especialidad laboral:

“La Corporación también puntualizó, que no es acertado, en perspectiva de pretensiones como las que elevó la recurrente, esto es, la nulidad y/o ineficacia del traslado, centrar la discusión en los períodos definidos en la ley para hacer traslados entre regímenes, o la limitante para realizarlo cuando le falten menos de diez (10) años para alcanzar la edad requerida, puesto que tal consideración, de la manera en que se razonó en la sentencia CSJ SL1475-2021, desdibuja el pedimento de la instancia.”

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, resultando equivocado analizar este

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00348 01.

Demandante: FERNANDO SUESCÚN SUESCÚN.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

asunto bajo la figura de las nulidades sustanciales, exigiéndole al (a) demandante demostrar la existencia de vicios del consentimiento, ya que el legislador expresamente consagró la forma en la que el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJSL1688-2019).

Así mismo, necesario resulta precisar que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, puesto que las A.F.P. tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, con lo que se financiará la pensión.

Frente al tema de la sostenibilidad financiera del sistema, en sentencia CSJ SL4136 de 2022 Rad. 90463, indicó:

“(…) la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), de modo que las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido, lo que de paso desvirtúa los argumentos encaminados a sostener que la ineficacia del traslado implica el desconocimiento de la sostenibilidad financiera del Sistema, pues al margen que en efecto los aportes no se hubieran efectuado de manera directa en el RPM, su devolución se dispone en forma tal que desde la perspectiva económica ello no implique una desfinanciación de este.”

De otro lado, se itera, es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación, tal y como fue reseñado por Colpensiones en su recurso. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.; y

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00348 01.

Demandante: FERNANDO SUESCÚN SUESCÚN.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculada la actora, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

Así las cosas, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo el demandante, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, por lo que, adicionalmente, resulta dable en grado jurisdiccional de consulta su inclusión (CSJSL2173-2022).

En consecuencia, se **MODIFICARÁ el numeral primero** de la sentencia a fin de **ADICIONAR** que dentro de los valores que debe devolver **PROTECCIÓN S.A.** a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado del demandante, además de los conceptos allí mencionados, **también deberá devolver los dineros descontados con destino a seguros previsionales**; todos estos rubros deberán pagarse debidamente **indexados**.

También, habrá de **MODIFICARSE el numeral segundo** de la sentencia a fin de **ADICIONAR** que **PORVENIR S.A.**, deberá devolver, también, las sumas descontadas por concepto de **seguros previsionales**; rubros que deberán pagarse debidamente **indexados**.

Así mismo, se **DISPONDRÁ** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, **los referidos conceptos a cargo de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.**

Frente a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00348 01.

Demandante: FERNANDO SUESCÚN SUESCÚN.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del (a) afiliado (a) (CSJSL1688-2019).

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

Respecto de la solicitud de Colpensiones de condicionar el cumplimiento de la sentencia a la devolución de los dineros por parte de las A.F.P demandadas, a tal pedimento no se accederá, en consideración a que la acción de “recibir”, que es una de las órdenes extendidas a dicha entidad, no puede materializarse si no hay “algo” que entregar, por lo que, claro resulta que, sólo desde el momento en que ingrese la información y los dineros que debe trasladar la AFP a la administradora del RPM, es que podrán hacerse las actualizaciones respectivas dentro de la historia laboral.

#### **4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Sin costas en esta instancia.

#### **5. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** – **MODIFICAR** la sentencia de primera instancia, así:

- 1.1. El numeral **PRIMERO** de la sentencia a fin de **ADICIONAR** que dentro de los valores que debe devolver PROTECCIÓN S.A. a COLPENSIONES con motivo de la declaración de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00348 01.

Demandante: FERNANDO SUESCÚN SUESCÚN.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

ineficacia de traslado del demandante, además de los conceptos allí mencionados, también deberá devolver los dineros descontados con destino a seguros previsionales; todos estos rubros deberán pagarse debidamente indexados.

- 1.2. El numeral **SEGUNDO**, para **ADICIONAR** que PORVENIR S.A., deberá devolver, también, las sumas descontadas por concepto de seguros previsionales; rubros que deberán pagarse debidamente indexados.
- 1.3. Así mismo, **DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos a cargo de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEGUNDO**. – **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada y consultada, atendiendo los argumentos aquí expuestos.

**TERCERO**. – Sin costas en esta instancia

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,

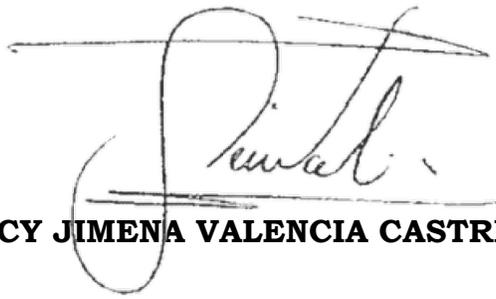


**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00348 01.

Demandante: FERNANDO SUESCÚN SUESCÚN.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**LORENZO TORRES RUSSY**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00417 01.

Demandante: MARCIA GUERRERO AMÉZQUITA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 004.

#### **1. ASUNTO**

La Sala estudia el recurso de apelación interpuesto por **COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de Consulta a favor de esta última, contra la providencia que profirió el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá el 05 de septiembre de 2023, en proceso ordinario laboral que la señora **MARCIA GUERRERO AMÉZQUITA** adelanta contra **LAS RECURRENTES**.

#### **2. ANTECEDENTES**

##### **2.1. Pretensiones y Hechos.**

En lo que aquí concierne con la demanda, la accionante pretende se declare la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), efectuado a través de la AFP Colfondos S.A.

Como consecuencia de lo anterior, depreca se ordene a Colfondos S.A., trasladar a Colpensiones la totalidad del capital de la cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos, bonos y/o títulos pensionales, gastos de administración y comisiones, sin aplicar descuento alguno; y a esta última de recibir dichos dineros y activar la afiliación.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00417 01.

Demandante: MARCIA GUERRERO AMÉZQUITA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuar su correspondiente traslado.

## **2.2. Respuesta a la Demanda.**

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos:

**COLFONDOS S.A.** (archivo 11), presentó oposición a las pretensiones y como excepciones a su favor propuso, entre otras, la de prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado.

Por su parte, **COLPENSIONES** (archivo 12), se opuso a las pretensiones de la acción y, como excepciones de mérito propuso, entre otras, la de prescripción y caducidad.

## **2.3. Providencia Recurrída.**

El **a quo** dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

**PRIMERO:** DECLARAR INEFICAZ la afiliación o traslado efectuado por la señora MARCIA GUERRERO AMÉZQUITA del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, el día 25 de mayo del año 1994, a través de la AFP COLFONDOS S.A. y como consecuencia de lo anterior ORDENAR a dicha AFP, donde actualmente se encuentra aún afiliada la demandante, trasladar los recursos o sumas que obran en su cuenta de ahorro individual, correspondiente a los aportes, los rendimientos, los gastos de administración previstos en el literal q) del artículo 13 y artículo 20 de la ley 100 de 1993, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y comisiones y demás recursos que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con destino a COLPENSIONES, a esta que reciba dichos recursos, reactive la afiliación que alguna época tuvo la demandante en dicha administradora del régimen de prima media y acredite dichos recursos como semanas efectivamente cotizadas en el régimen de prima media, teniendo en cuenta para todos los efectos como si nunca se hubiera trasladado al régimen de ahorro individual, consecuencia natural de esta ineficacia.

**SEGUNDO:** CONDENAR EN COSTAS a AFP COLFONDOS S.A. para el efecto se fija como agencias en derecho a su cargo lo correspondiente a un (1) salario mínimo legal vigente para el año 2023. SIN COSTAS respecto a COLPENSIONES, conforme se expuso en la parte motiva.

**TERCERO:** DECLARAR no demostradas las excepciones propuestas por las partes demandadas y si la presente providencia no fuere impugnada,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00417 01.

Demandante: MARCIA GUERRERO AMÉZQUITA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

se remitirán las diligencias al superior para que las revise en el grado jurisdiccional de consulta dada la naturaleza jurídica de Colpensiones.

#### **2.4. Argumentos de la recurrente.**

**COLFONDOS S.A.**, indicó que, para el año del traslado, esto es 1994, la demandante era una trabajadora de Colfondos S.A. y que realizaba procesos de afiliación; que fue demostrado que es conocedora de las ventajas y desventajas del RAIS y del RPM; que la decisión tomada en el año 1994 resultaba ajustada e incluso más beneficiosa ya que podría acceder a una garantía de pensión mínima, con un menor número de semanas o, de no alcanzarle el número de semanas, poder obtener un importante rendimiento en su cuenta de ahorro individual y con ello obtener la devolución de saldos.

Precisó que, para el año de 1994, esa AFP actuó conforme a derecho, conforme el Decreto 692 de 1994 y que la sentencia apelada cita el Decreto 663 de 1993, norma anterior a la creación del sistema general de pensiones y la cual regulaba a Colfondos S.A. en su calidad de administrador de cesantías y no de pensiones; que, si bien existe una línea jurisprudencial que lo ha aceptado, solicita se deje de aplicar "*indebidamente*" el artículo 145 del CPTSS, ya que en la jurisdicción laboral existen normas expresas para regular el asunto aquí dirimido, por lo que, acudir a otras normas es una aplicación "*indebida e ilegal*" de la remisión contemplada en el artículo citado, especialmente si a las AFP del RAIS se les va a dar el tratamiento de entidades del sector financiero; que, de darse tal aplicación, la misma debe ser en su integridad, aplicando los términos prescriptivos contemplados en la jurisdicción laboral y que no es posible aplicar para unas cosas la legislación laboral y para otras en Estatuto Tributario.

En cuanto a las cuotas de administración que se ordenaron devolver, solicitó se realice un proceso compensatorio y se evalúen los rendimientos obtenidos en la cuenta de ahorro individual de la demandante; que tales rendimientos no debieron existir, atendiendo la ineficacia declarada; que esa AFP actuó conforme a derecho, permitiendo que la demandante eligiera voluntariamente el régimen; que la accionante se encontraba un mes largo al interior del RAIS lo que le permitía conocer las ventajas y desventajas del mismo, siendo su decisión el afiliarse a este; que, pese a conocer

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00417 01.

Demandante: MARCIA GUERRERO AMÉZQUITA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

información valiosa de la Ley 100 de 1993, no decidió regresar al RPM, en la oportunidad legal pertinente; y que las circunstancias se modificaron con el paso del tiempo, lo que era un factor imprevisible para 1994.

Por su parte, **COLPENSIONES** expuso, que al analizar las circunstancias particulares de este caso concreto se demostró que el traslado de régimen que se presentó en el año de 1994 surgió en respeto de los principios fundamentales a la autonomía de la voluntad y la libre escogencia de régimen, toda vez que, conforme lo plasmado en la demanda y de las respuestas dadas por la demandante en su interrogatorio de parte, es posible concluir que el ISS hoy Colpensiones, nunca le sugirió cambiarse de régimen, Colfondos S.A. brindó asesoría directa a la demandante a través de sus funcionarios previa la realización del traslado y, si bien estos no la coaccionaron para que se cambiara de régimen, fue la actora quien de manera libre y voluntaria decidió firmar el formulario de afiliación, siendo tan claro el suministro de la información que la demandante no requirió de mayor información y menos esta le fue negada.

Indicó que, con el cambio de entidad realizado por la demandante en el año de 1994 a Colfondos S.A., se ratifica la intención de afiliación y continuación en el RAIS, por lo que ha de entenderse que no hubo falencias en la información y mucho menos la falta de un consentimiento informado, sino que, lo que se presenta es una inconformidad de la demandante porque su plan de pensión no resultó acorde con sus aspiraciones.

Manifestó que, dentro del proceso no se demostró que se hubiera presentado falencia alguna en el traslado y, de haber ello sucedido, la misma ya se encuentra saneada, dado que, con los aportes al sistema, realizados por más de 20 años ha de entenderse la voluntad nítida de la actora de realizar sus cotizaciones en el RAIS.

Respecto de la carga de prueba indicó que, si bien la carga fue trasladada a las demandadas no es posible exigir la exhibición de pruebas inexistentes para la época de los hechos, dado que la normatividad para el año de 1994 imponía el deber a los fondos de pensiones de brindar información clara, precisa, detallada y veraz, consistiendo en ello el deber,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00417 01.

Demandante: MARCIA GUERRERO AMÉZQUITA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

de dar información y no de dejar constancia del suministro de dicha información, ya que la misma se brindaba de manera verbal y con la firma del formulario se entendía el consentimiento informado otorgado por el afiliado, ya que, exigírsele documento adicional al formulario de afiliación allegado, es una carga desproporcionada para la demandada.

Solicitó la no imposición de costas, dada la buena fe con la que ha actuado y teniendo en cuenta que la misma es un tercero invitado al pleito ya que nada tuvo que ver con el traslado de régimen realizado por la actora.

Finalmente, indicó que, en caso de confirmarse la sentencia apelada, solicita se mantenga la condena impuesta a la AFP Colfondos S.A. en el entendido de que debe retornar la totalidad de la cotización que recibió, esto es los recursos de la cuenta de ahorro individual, las cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, bonos pensionales, cuotas de seguros previsionales, cuotas de administración y mermas en la cuenta de ahorro individual, así como el condicionamiento del fallo, previo el cumplimiento de las obligaciones que se impongan a la AFP Colfondos S.A., toda vez que Colpensiones no podrá dar cumplimiento a la sentencia hasta tanto dicha AFP reintegre los recursos a Colpensiones y actualice la información de la demandante en la respectiva base de datos.

## **2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 04 de diciembre de 2023, se admitieron los recursos de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por la parte demandante y la demandada Colfondos S.A.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00417 01.

Demandante: MARCIA GUERRERO AMÉZQUITA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

### **3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por el demandante a la A.F.P. COLFONDOS S.A.?

#### **Tesis**

Modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

#### **3.1. De la ineficacia del traslado.**

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *ejusdem*, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que la demandante, estaba afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación definida, pues

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00417 01.

Demandante: MARCIA GUERRERO AMÉZQUITA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

desde el 01 de marzo de 1989 presenta aportes en tal régimen (fl. 88 archivo 01 y archivo “*historia laboral*” carpeta 12.1); y se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la A.F.P. COLFONDOS S.A. el 25 de mayo de 1994 (fl. 121 archivo 01 y fl. 23 archivo 11).

De esta manera, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJSL17595- 2017).

En ese mismo sentido, en sentencia CSJSL1688-2019, la mentada Corporación expuso que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00417 01.

Demandante: MARCIA GUERRERO AMÉZQUITA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

### **3.2. Caso concreto.**

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folios 121 del archivo 01 y 23 del archivo 11, se avizora el formulario de afiliación que la demandante suscribió el 25 de mayo de 1994 con la A.F.P. COLFONDOS S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que *“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”*, lo que se ha venido reiterando en recientes pronunciamientos, como por ejemplo en las sentencias CSJ SL3779 y CSJ SL1741, ambas del 2021, entre otras.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que la señora Guerrero Amézquita se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (25 de mayo de 1994) el fondo privado tenía la obligación de brindarle al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, ello no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados, sin que se esté exigiendo documento adicional al formulario de afiliación o pruebas inexistentes en el ordenamiento jurídico para el año 1994, como lo señala Colpensiones en su recurso, pues en nuestra jurisdicción no existe tarifa legal de prueba.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00417 01.

Demandante: MARCIA GUERRERO AMÉZQUITA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

efecto jurídico del acto de traslado, resultando equivocado analizar este asunto bajo la figura de las nulidades sustanciales, exigiéndole al (a) demandante demostrar la existencia de vicios del consentimiento, ya que el legislador expresamente consagró la forma en la que el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJSL1688-2019).

Ahora bien, en cuanto a lo señalado por Colfondos S.A. referente a que la demandante, para el año de 1994, hacía parte de esa entidad realizando afiliaciones, razón por la cual era conocedora de las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales, ello no resulta acertado, pues la profesión que ostente un (a) afiliado (a), un determinado cargo o las funciones que desarrollaba en este, ni son relevantes ni demuestran que el (la) afiliado (a) hubiere expresado un consentimiento debidamente informado, con lo que el hecho de que la aquí accionante hubiere laborado en Colfondos S.A. al momento de su afiliación a este fondo, no demuestra que esa AFP le hubiese brindado, al momento de su traslado, la información necesaria, clara, completa y suficiente, para adoptar la decisión de traslado de manera informada.

Al punto, se ha pronunciado la jurisprudencia del máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral, como por ejemplo en sentencia CSJ SL1729 de 2022 Rad. 90547, en donde la parte demandante era “*analista de crédito y vicepresidenta operativa y financiera*”, y en la que se dijo:

“contrario a lo afirmado por el *ad quem*, las alusiones y afirmaciones que giran en torno a la profesión de la demandante no tienen asidero en este tipo de controversias, pues, como ha sido reseñado por esta Sala, ni aun trabajando en el sector, los profesionales financieros tienen el conocimiento, la experiencia y la comprensión sobre el sistema pensional, y a partir de ello no podría colegirse que se excluya del deber del fondo de pensiones la obligación de brindar información sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, y las consecuencias del traslado (CSJ SL3349-2021).”

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00417 01.

Demandante: MARCIA GUERRERO AMÉZQUITA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Posición reiterada en sentencias CSL SL 164 de 2023 Rad. 91056 y CSJ SL 311 de 2023 rad. 90469, esta última en la que se dijo: *“La accionante también indicó que era profesional administradora de empresas, que para el año 2008 cuando se trasladó de Protección a Horizonte, era gerente de BBVA leasing y que en los últimos años ha recibido los extractos mensuales de sus ahorros pensionales. Afirmaciones que, contrario a lo señalado por el colegiado, no evidencian que hubiese expresado un consentimiento debidamente informado al momento de su cambio de régimen, sin que para tal efecto resulte relevante la calidad profesional de la afiliada o el área laboral en que se desempeñaba, como equivocadamente lo consideró el Tribunal.”*

Frente al asunto relativo al saneamiento o ratificación del acto de traslado o los actos de relacionamiento, argüido por Colpensiones en su recurso, ha de indicarse que como se expuso en la sentencia CSJ SL 1688-2019, arriba citada, la ineficacia es insaneable al no ser posible sanear aquello que nunca produjo efectos, por lo que el traslado de régimen no puede entenderse saneado o ratificado por el paso del tiempo, por los aportes pagados durante el tiempo de afiliación al RAIS o los traslados realizados entre administradoras de dicho régimen.

Ahora, señala Colfondos S.A., al sustentar su recurso, que debe dejar de realizarse una *“aplicación indebida”* del artículo 145 del CPTSS y dejarse de aplicar *“para unas cosas la legislación laboral y para otras el Estatuto Tributario”*, situación frente a la cual se ha pronunciado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, quien, en sentencia CSJ SL472 del 2023 Rad. 90866, expuso:

Contrario a lo que consideró el fallador de segundo grado, aquello no es producto del fraccionamiento de la norma; menos, de acudir al ordenamiento comercial o civil en forma inconsistente. Se reitera que el artículo 271 *ibídem* prescribe la ineficacia como consecuencia directa de la afectación de la libertad de escogencia de régimen, lo que hace innecesario acudir a otros instrumentos normativos, sin perjuicio de que, al no existir norma expresa que regule sus efectos y solo para ese propósito, se acuda al artículo 1746 del Código Civil, como lo ha enseñado la jurisprudencia de la Sala (CSJ SL4360-2019).

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00417 01.

Demandante: MARCIA GUERRERO AMÉZQUITA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Lo que lleva al traste, los argumentos presentados por Colfondos S.A. en tal sentido.

Así mismo, necesario resulta precisar que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, puesto que las A.F.P. tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, con lo que se financiará la pensión.

De otro lado, se itera, es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación, tal y como fue reseñado por Colpensiones en su recurso. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C., no habiendo razón para realizar compensación alguna, como lo pretende Colfondos S.A.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculada la actora, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

Así las cosas, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo la demandante, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, por lo que, adicionalmente, resulta dable en grado jurisdiccional de consulta su inclusión (CSJSL2173-2022).

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00417 01.

Demandante: MARCIA GUERRERO AMÉZQUITA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

En consecuencia, se **MODIFICARÁ el numeral primero** de la sentencia a fin de **ADICIONAR** que dentro de los valores que debe devolver **COLFONDOS S.A.** a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado del demandante, además de los conceptos allí mencionados, **también deberá devolver los dineros descontados con destino a seguros previsionales**; todos estos rubros deberán pagarse debidamente **indexados**.

Así mismo, se **DISPONDRÁ** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, **los referidos conceptos a cargo de COLFONDOS S.A., deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.**

Frente a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del (a) afiliado (a) (CSJSL1688-2019).

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

Respecto de la solicitud de Colpensiones de condicionar el cumplimiento de la sentencia a la devolución de los dineros por parte de la A.F.P Colfondos S.A., a tal pedimento no se accederá, en consideración a que la acción de “recibir”, que es una de las órdenes extendidas a dicha entidad, no puede materializarse si no hay “algo” que entregar, por lo que, claro resulta que, sólo desde el momento en que ingrese la información y los dineros que debe trasladar la AFP a la administradora del RPM, es que podrán hacerse las actualizaciones respectivas dentro de la historia laboral.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00417 01.

Demandante: MARCIA GUERRERO AMÉZQUITA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

#### **4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Sin costas en esta instancia.

#### **5. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** – **MODIFICAR el numeral primero** de la sentencia a fin de:

- 1.1. ADICIONAR que dentro de los valores que debe devolver COLFONDOS S.A. a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado del demandante, además de los conceptos allí mencionados, también deberá devolver los dineros descontados con destino a seguros previsionales; todos estos rubros deberán pagarse debidamente indexados.
- 1.2. Así mismo, DISPONER que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos a cargo de COLFONDOS S.A., deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEGUNDO.** – **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada y consultada, atendiendo los argumentos aquí expuestos.

**TERCERO.** – Sin costas en esta instancia

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00417 01.

Demandante: MARCIA GUERRERO AMÉZQUITA.

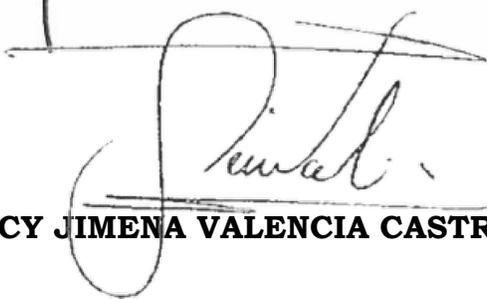
Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**LORENZO TORRES RUSSY**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2023 00034 01.

Demandante: LUIS ALFONSO ONZAGA BENAVIDES.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

#### GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 004.

#### 1. ASUNTO

La Sala estudian los recursos de apelación interpuestos por **PORVENIR S.A., SKANDIA S.A. y COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de Consulta a favor de esta última, contra la providencia que profirió el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá el 09 de octubre de 2023, en proceso ordinario laboral que el señor **LUIS ALFONSO ONZAGA BENAVIDES** adelanta contra **PROTECCIÓN S.A. y las RECURRENTEs**.

#### 2. ANTECEDENTES

##### 2.1. Pretensiones y Hechos.

En lo que aquí concierne con la demanda, el accionante pretende se declare la ineficacia del traslado efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), efectuado a través de la AFP Colmena hoy Protección S.A. el 15 de febrero de 1996, así como los efectuados posteriormente a Horizonte hoy Porvenir S.A y Skandia S.A.

Como consecuencia de lo anterior, deprecia se ordene a Skandia S.A., devolver a Colpensiones todas las sumas de dinero que obren en su cuenta de ahorro individual, incluyendo bonos, aportes, rendimientos y comisiones;

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2023 00034 01.

Demandante: LUIS ALFONSO ONZAGA BENAVIDES.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

y a esta última a registrar y activar su afiliación, así como actualizar su historia laboral.

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuar su correspondiente traslado.

## **2.2. Respuesta a la Demanda.**

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos:

**COLPENSIONES** (archivo 07), se opuso a las pretensiones de la acción y, como excepciones de mérito propuso, entre otras, la de prescripción.

Por su parte, **SKANDIA S.A.** (archivo 08), presentó oposición a las pretensiones y como excepciones a su favor propuso, entre otras, la de prescripción de la acción.

Finalmente, mediante auto del 21 de septiembre de 2023 (archivo 09), se tuvo por no contestada la demanda por parte de **PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.**

## **2.3. Providencia Recurrída.**

El a quo dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

**PRIMERO:** DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación o traslado del demandante LUIS ALFONSO ONZAGA BENAVIDES al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado inicialmente por la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., y por ende, lo accesorio sigue la suerte de lo principal e igual suerte corre el traslado realizado hacia las AFP SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., y SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., conforme a lo considerado.

**SEGUNDO:** CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2023 00034 01.

Demandante: LUIS ALFONSO ONZAGA BENAVIDES.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

la afiliación del demandante entre el 01 de marzo de 1996 al 31 de agosto de 2002, junto con los rendimientos causados y pagados a dicha administradora; dadas las consecuencias de la ineficacia se ordena la devolución de gastos administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a recursos propios. PARÁGRAFO: Se autoriza efectuar el descuento del dinero que transfirió a la AFP Porvenir S.A. con ocasión al traslado solicitado por el demandante el día 01 de septiembre de 2002.

**TERCERO:** CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido entre el 01 de septiembre de 2002 y el 30 de junio de 2021, con motivo de la afiliación del demandante LUIS ALFONSO ONZAGA BENAVIDES, junto con los rendimientos causados y pagados a dicha administradora, sin la posibilidad de descuento alguno ni por gastos de administración ni por cualquier otro concepto, dadas las consecuencias de la ineficacia se ordena la devolución de los gastos administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a recursos propios. PARÁGRAFO: Se autoriza efectuar el descuento del dinero que transfirió a la AFP Skandia el día 01 de julio de 2021, con ocasión al traslado solicitado por el demandante.

**CUARTO:** CONDENAR a SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante LUIS ALFONSO ONZAGA BENAVIDES, junto con los rendimientos causados y pagados a dicha administradora sin la posibilidad de descuento alguno, ordenando la devolución de gastos administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a recursos propios.

(sic)

**SEXTO:** CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibir al señor LUIS ALFONSO ONZAGA BENAVIDES en el Régimen de Prima Media, como si nunca se hubiese trasladado de dicho régimen y a corregir su historia laboral, conforme a las semanas efectivamente cotizadas en el Régimen de Ahorro Individual.

**SEPTIMO:** DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

**OCTAVO:** CONDENAR EN COSTAS a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. a favor del demandante

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2023 00034 01.

Demandante: LUIS ALFONSO ONZAGA BENAVIDES.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

**NOVENO:** ORDENAR así fuere apelado este fallo en su oportunidad, se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA ante el Superior, en razón que las pretensiones son adversas a COLPENSIONES.

#### **2.4. Argumentos de la recurrente.**

**SKANDIA S.A.** manifestó que no es posible devolver los gastos de administración y seguros previsionales, toda vez que ya se causaron a favor del demandante, ya que se utilizaron para la administración de la cuenta de ahorro individual; que en el fallo también se está ordenando devolver los rendimientos, con lo que se desconoce que esa AFP realizó gestiones para incrementar ese capital para que el demandante tuviera un dinero adicional; que, frente a los seguros previsionales, los mismos se descontaron por mandato legal conforme lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, seguros que cubren unos riesgos de invalidez y sobrevivencia mediante un tercero que es una aseguradora.

Manifestó que, tales conceptos tienen un uso específico, esto es la administración de la cuenta y el cubrimiento de los riesgos de invalidez y sobrevivencia, lo cual se está desconociendo, además de causarse un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones.

En caso de que la sentencia sea confirmada, solicitó revocar la condena de devolver dichos rubros indexados, toda vez que dicha devaluación se puede compensar con los rendimientos causados.

Por su parte, **PORVENIR S.A.**, expuso que el demandante, al momento de solicitar su traslado de régimen pensional, recibió una asesoría por parte de un promotor, luego de la cual decidió libremente firmar el formulario de afiliación, además de haber realizado varios traslados horizontales dentro del RAIS, por lo que recibió no solo una sino tres asesorías lo cual le permitía entender las diferencias y consecuencias de la decisión tomada.

Señaló que, con independencia de la información dada, las condiciones, características, ventajas y desventajas del RAIS se encontraban establecidas en la Ley 100 de 1993, por lo que el demandante pudo validar

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2023 00034 01.

Demandante: LUIS ALFONSO ONZAGA BENAVIDES.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

en cualquier momento el contenido de la información otorgada por las AFP, además de que, en cualquier momento pudo solicitar información acercándose a una oficina, máxime cuando, como todo consumidor financiero debía actuar con mediana diligencia, lo cual suponía por lo menos obtener información suficiente sobre el acto jurídico que estaba realizando.

Anotó que, su actuar siempre ha sido de buena fe objetiva, pues todas sus acciones se ejecutaron en virtud de los presupuestos legales vigentes para el momento del traslado horizontal, por lo que no es procedente que deba restituir las sumas que pagó por conceptos de primas de seguros previsionales por cuanto este dinero ya no se encuentra en su poder sino en el de las aseguradoras contratadas por mandato legal y debe recordarse que gracias a los gastos de administración es que el demandante se encuentra beneficiado con unos rendimientos mayores a los que habría obtenido en el RPM.

Solicita revocar la orden de indexación, en la medida en que también se dispuso la devolución de los rendimientos y con su traslado se está compensando la depreciación de la moneda.

Finalmente, **COLPENSIONES**, indicó que, la afiliación del demandante al RAIS tiene plena validez y no se puede decir que el contrato suscrito con la AFP Skandia es nulo, pues obran medios de prueba documentales suficientes, los cuales conllevan a determinar que el traslado efectuado por el actor al RAIS se llevó a cabo de manera libre y voluntaria, así como que el respectivo asesor del fondo privado suministró la información clara y precisa respecto de los efectos jurídicos que conllevaría el traslado del RPM al RAIS.

Anotó que los afiliados cuentan con el derecho a escoger libremente a qué régimen pensional se afilian; que no se cumplen los presupuestos para el regreso del demandante al RPM teniendo en cuenta que fue informado por el fondo del RAIS, el cual suministró información veraz y completa acerca de las ventajas y desventajas de los dos regímenes, por lo que siempre ha estado consiente de su afiliación.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2023 00034 01.

Demandante: LUIS ALFONSO ONZAGA BENAVIDES.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

Indicó que, de alegarse por la parte actora que Skandia S.A., mediante maniobras engañosas efectuó el traslado al RAIS, es al accionante a quien le corresponde desvirtuar la buena fe de la AFP; que se encuentra inmerso en la prohibición de traslado por edad contemplada en la Ley 797 de 2003.

## **2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 04 de diciembre de 2023, se admitió el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por la parte demandante y las demandadas Porvenir S.A. y Skandia S.A.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

## **3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por la demandante a la otrora A.F.P. COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A.?

### **Tesis**

Modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2023 00034 01.

Demandante: LUIS ALFONSO ONZAGA BENAVIDES.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

### **3.1. De la ineficacia del traslado.**

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *ejusdem*, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que el demandante, estaba afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación definida, pues desde el 23 de noviembre de 1981 presenta aportes en tal régimen (fl. 36 archivo 01); se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la extinta A.F.P. COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., el 15 de febrero de 1996 (fls. 51 archivo 01), y efectuó traslados horizontales entre administradoras del RAIS, así: i) a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. el 31 de julio de 2002 (fl. 56 archivo 08), y ii) a SKANDIA S.A. el 21 de mayo del 2021 (fl. 52 archivo 01 y 34 archivo 08).

De esta manera, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2023 00034 01.

Demandante: LUIS ALFONSO ONZAGA BENAVIDES.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJSL17595- 2017).

En ese mismo sentido, en sentencia CSJSL1688-2019, la mentada Corporación expuso que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

### **3.2. Caso concreto.**

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folio 51 del archivo 01, se avizora el formulario de afiliación que el demandante suscribió el 15 de febrero de 1996 con la A.F.P. COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2023 00034 01.

Demandante: LUIS ALFONSO ONZAGA BENAVIDES.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que “(...) *la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)*”, lo que se ha venido reiterando en recientes pronunciamientos, como por ejemplo en las sentencias CSJ SL3779 y CSJ SL1741, ambas del 2021 y la CSJ SL1055 de 2022, entre otras, contrario a lo señalado por la recurrente.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que el señor Onzaga Benavides se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (15 de febrero de 1996) el fondo privado tenía la obligación de brindarle al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, ello no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados, máxime cuando en nuestra jurisdicción no existe tarifa legal de prueba.

Ahora bien, en cuanto a lo reseñado por Porvenir S.A. en su recurso, respecto de que el demandante tuvo la oportunidad de conocer las normas relacionadas con los regímenes pensionales, que las características, condiciones, requisitos y demás se encuentran consagradas en la ley y que como consumidor financiero tiene la obligación de informarse, si bien ello es cierto, ello no supe la obligación que tenía la AFP de brindarle al afiliado la información en los términos antes expuestos al momento de realizar su traslado. Al punto, en sentencia CSJ SL 3349 de 2021 Rad. 88826, la Corte expresó:

“El citado num. 1.º del art. 97 del Decreto 663 de 1993, en su versión original, vigente para la época en que se efectuó el traslado al RAIS, concretamente a la entonces AFP Pensionar, establecía:

1. Información a los usuarios. Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2023 00034 01.

Demandante: LUIS ALFONSO ONZAGA BENAVIDES.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado. (subrayas y cursiva de la Sala)

La redacción del precepto no deja duda alguna respecto de la obligatoriedad del deber de entrega de información a los usuarios, lo cual es un *imperativo*, que se deduce nítidamente de la redacción dada por el legislador en la frase: «*deben suministrar a los usuarios (subrayas de la Sala)*», por lo que la aparente desidia del interesado en indagar por las condiciones y características señaladas en precedencia, no tiene por virtud relevar o excusar al fondo privado de los deberes que legalmente le correspondían, pues en tratándose de normas de orden público, como las aquí referidas, atinentes a la seguridad social que es un derecho de carácter constitucional irrenunciable, éstas no quedan al arbitrio o disposición de los intervinientes en el acto, porque precisamente, el fundamento de la ineficacia es su incumplimiento.

En breve, el desinterés del potencial afiliado no releva en manera alguna a la AFP del cumplimiento de brindar información con la calidad y oportunidad que se ha señalado en la ley y en la jurisprudencia.”

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, resultando equivocado analizar este asunto bajo la figura de las nulidades sustanciales, exigiéndole al (a) demandante demostrar la existencia de vicios del consentimiento, ya que el legislador expresamente consagró la forma en la que el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJSL1688-2019), siendo pertinente recordar que la conforme la jurisprudencia aquí citada, la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado y no con posterioridad, lo que da al traste con los argumentos expuestos por Porvenir S.A. en su recurso.

Frente al asunto relativo al saneamiento o ratificación del acto de traslado o los actos de relacionamiento, argüido por Porvenir S.A., ha de indicarse que como se expuso en la sentencia CSJ SL 1688-2019, antes citada, la ineficacia es insaneable al no ser posible sanear aquello que nunca

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2023 00034 01.

Demandante: LUIS ALFONSO ONZAGA BENAVIDES.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

produjo efectos, por lo que el traslado de régimen no puede entenderse saneado o ratificado por el paso del tiempo, por los aportes pagados durante el tiempo de afiliación al RAIS o los traslados realizados entre administradoras de dicho régimen.

De otro lado, Colpensiones señala que el actor se encuentra inmerso en la prohibición de traslado por edad establecida en la Ley 797 de 2003, frente a lo cual ha de decirse que, en sentencia CSJSL 1452-2019, se expuso que la regla jurisprudencial es que las AFP deben suministrar al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, sin importar si está próximo o no a pensionarse, pues la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

Sobre el tópico, en sentencia CSJ SL1475 de 2021 Rad. 84752, dijo la máxima Corporación de cierre de la especialidad laboral:

“Ahora bien, tampoco asistió al juez de alzada razón alguna al sustentar su decisión en la movilidad que opera entre los regímenes pensionales, restringida respecto de quienes les falte diez años o menos para cumplir la edad de la pensión, porque desde el escrito inaugural (fls. 3 al 23) la parte actora solicitó la declaratoria de la nulidad del traslado al régimen privado, de modo que, el Tribunal distorsionó lo peticionado al estudiar el regreso a Colpensiones bajo las restricciones impuestas por la Ley 797 de 2003 y la excepción para regresar en cualquier tiempo, cuando se acreditaban 15 años de cotizaciones al 1° de abril de 1994.”

Posición reiterada, entre otras, en la sentencia CSJ SL 4145 del 2022 Rad. 90473, dijo la máxima Corporación de cierre de la especialidad laboral:

“La Corporación también puntualizó, que no es acertado, en perspectiva de pretensiones como las que elevó la recurrente, esto es, la nulidad y/o ineficacia del traslado, centrar la discusión en los períodos definidos en la ley para hacer traslados entre regímenes, o la limitante para realizarlo cuando le falten menos de diez (10) años para alcanzar la edad requerida, puesto que tal consideración, de la manera en que se razonó

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2023 00034 01.

Demandante: LUIS ALFONSO ONZAGA BENAVIDES.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

en la sentencia CSJ SL1475-2021, desdibuja el pedimento de la instancia.”

Así mismo, necesario resulta precisar que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, las A.F.P. tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, pues con ello se financiará la pensión.

Frente al tema de la sostenibilidad financiera del sistema, en sentencia CSJ SL4136 de 2022 Rad. 90463, se indicó:

“(…) la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), de modo que las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido, lo que de paso desvirtúa los argumentos encaminados a sostener que la ineficacia del traslado implica el desconocimiento de la sostenibilidad financiera del Sistema, pues al margen que en efecto los aportes no se hubieran efectuado de manera directa en el RPM, su devolución se dispone en forma tal que desde la perspectiva económica ello no implique una desfinanciación de este.”

De otro lado, se itera, es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2023 00034 01.

Demandante: LUIS ALFONSO ONZAGA BENAVIDES.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

Ahora, en cuanto al argumento de Skandia S.A. y Porvenir S.A. respecto de la devolución de los gastos de administración y primas de seguros previsionales, además de los argumentos expuestos en antecedencia, en reciente sentencia CSJ SL509 del 2024 Rad. 98125, la máxima Corporación de cierre de la jurisdicción laboral, señaló:

“(…) la sentencia que declara la ineficacia simplemente constata un estado de cosas preexistente, es decir, la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional. Esta situación implica negarle efecto al traslado, tratándolo como si nunca hubiera ocurrido. En palabras de la jurisprudencia, *«si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones»* (CSJ SL3464-2019).

**Esta tesis ha sido fundamental para dictaminar que las administradoras del régimen de ahorro individual no solo deben restituir a Colpensiones los saldos existentes en las cuentas de ahorro individual de los afiliados, sino también los porcentajes correspondientes a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como los fondos destinados a garantizar la pensión mínima.** Este razonamiento se basa en la lógica de que, si la ineficacia implica que el afiliado nunca abandonó el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), entonces esos recursos, desde la creación del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL3464-2019).

Lo que da al traste con los argumentos expuestos por las mentadas recurrentes frente al particular.

Así las cosas, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo el (la) demandante, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, por lo que,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2023 00034 01.

Demandante: LUIS ALFONSO ONZAGA BENAVIDES.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

adicionalmente, resulta dable en grado jurisdiccional de consulta su inclusión (CSJSL2173-2022).

En consecuencia, se **MODIFICARÁN los numerales segundo, tercero y cuarto** de la sentencia a fin de **ADICIONARLOS** para **DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, **los conceptos allí referidos a cargo de PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A., deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.**

En cuanto a la indexación de los mentados conceptos, no se considera que con ella se imponga un doble pago o que la misma resulta improcedente, como lo aduce Skandia S.A. y Porvenir S.A. en sus recursos, puesto que tanto el capital como sus rendimientos se han vistos sometidos a depreciación monetaria por el transcurso del tiempo, y se tratan de dos rubros distintos, iterando, que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación del demandante, siendo la A.F.P. quien tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, por el tiempo que el demandante estuvo afiliado a estas.

Frente a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del (a) afiliado (a) (CSJSL1688-2019).

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2023 00034 01.

Demandante: LUIS ALFONSO ONZAGA BENAVIDES.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

#### **4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Sin costas en esta instancia.

#### **5. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

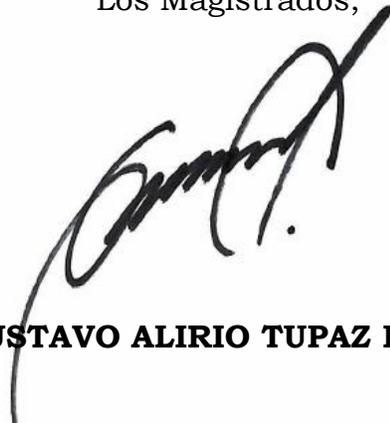
#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** – **MODIFICAR** los numerales segundo, tercero y cuarto de la sentencia, atendiendo los argumentos aquí expuestos. En consecuencia, DISPONER que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los conceptos allí referidos a cargo de PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A., deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.

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

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 023 2023 00034 01.

Demandante: LUIS ALFONSO ONZAGA BENAVIDES.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Elcy Jimena Valencia Castrillón', written over a horizontal line.

**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Lorenzo Torres Russy', written over a horizontal line.

**LORENZO TORRES RUSSY**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 024 2020 00097 01.

Demandante: MIGUEL ANGEL GARCIA POLO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 004.

#### **1. ASUNTO**

La Sala estudia los recursos de apelación interpuestos por **PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de Consulta a favor de esta última, contra la providencia que profirió el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá el 28 de septiembre de 2023, en proceso ordinario laboral que el señor **MIGUEL ÁNGEL GARCÍA POLO** adelanta contra **PROTECCIÓN S.A. Y LAS RECURRENTE**S.

#### **2. ANTECEDENTES**

##### **2.1. Pretensiones y Hechos.**

En lo que aquí concierne con la demanda, el accionante pretende se declare la ineficacia y/o nulidad de la afiliación efectuada en diciembre de 1998 a través de la AFP Colmena hoy Protección S.A.

Como consecuencia de lo anterior, depreca se ordene a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones los aportes realizados, así como las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses y rendimientos causados; y a esta última a aceptar dicho traslado, validar los aportes girados e incorporarlos en la historia laboral.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 024 2020 00097 01.

Demandante: MIGUEL ANGEL GARCIA POLO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuar su correspondiente traslado.

## **2.2. Respuesta a la Demanda.**

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos:

**COLPENSIONES** (fls. 185 a 227 archivo 01), se opuso a las pretensiones de la acción contra esta incoadas y, en su defensa propuso, entre otras, la excepción de mérito de prescripción.

Por su parte, **PROTECCIÓN S.A.** (fls. 233 a 284 archivo 01), presentó oposición a las pretensiones y como excepciones a su favor propuso, entre otras, la de prescripción.

Finalmente, mediante auto del 31 de julio del 2023 (archivo 03) se tuvo por no contestada la demanda por parte de **PORVENIR S.A.**

## **2.3. Providencia Recurrída.**

La **a quo** dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

**PRIMERO:** DECLARAR LA INEFICACIA de la afiliación que hizo el señor MIGUEL ÁNGEL GARCÍA POLO al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., la que se hizo efectiva a partir del 1° de marzo de 1998, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

**SEGUNDO:** DECLARAR que para todos los efectos legales el señor MIGUEL ÁNGEL GARCÍA POLO, nunca se vinculó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, contrario a ello, siempre estuvo en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

**TERCERO:** ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del señor MIGUEL ÁNGEL GARCÍA POLO, ello significa que debe trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y gastos de administración debidamente indexados con cargo a

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 024 2020 00097 01.

Demandante: MIGUEL ANGEL GARCIA POLO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto de ineficacia estos recursos han debido ingresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como se expuso en precedencia.

**CUARTO:** ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, lo que haya deducido de los aportes efectuados a pensión por el demandante por concepto de gastos de administración debidamente indexados, conforme a lo motivado.

**QUINTO:** DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas.

**SEXTO:** SIN CONDENAS en costas.

**SEPTIMO:** En el evento en que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, no interponga recurso de apelación contra la presente decisión, remítase el expediente a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para que se surta el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA a favor de COLPENSIONES.

#### **2.4. Argumentos de las recurrentes.**

**PORVENIR S.A.** indicó que, los gastos de administración son rubros que están contemplados en la ley y en virtud de ello las AFP están obligadas a efectuar dichos descuentos; que los conceptos descontados cumplieron con su finalidad, esto es, el reconocimiento de rendimientos y no solo aquellos mínimos que deben proporcionar las AFP sino unos rendimientos considerables respecto de los aportes efectuados; que, en ambos regímenes se realiza el descuento por concepto de gastos de administración y que estos conceptos no financian la pensión de vejez.

Manifestó que, de aplicarse de manera “estricta” la ineficacia, retrotrayendo a su estado original, no se deberían trasladar unos rendimientos que son propios del régimen de ahorro individual, sino los que eventualmente se hubieran causado en el régimen de prima media.

Por su parte, **COLPENSIONES** señaló que, al demandante no le asiste el derecho a que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional, teniendo en cuenta que el mismo se realizó de manera consiente y voluntaria, prueba de lo cual es la suscripción del formulario de afiliación que no fue tachado de falso ni desconocido por el actor; que para la fecha del traslado se encontraba vigente el Decreto 663 de 1993, el cual exigía, como único requisito la firma de los potenciales afiliados, lo que implicaba

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 024 2020 00097 01.

Demandante: MIGUEL ANGEL GARCIA POLO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

la aceptación libre y voluntaria sobre las consecuencias e implicaciones de ese traslado y con la asesoría verbal recibida por el demandante se cumple con el deber de información que se encontraba vigente para la época del traslado.

Expuso que, Colpensiones no tuvo conocimiento directo de los pormenores del traslado de régimen, adicionalmente, el demandante no tenía ninguna expectativa pensional ni tampoco un derecho adquirido con el ISS, precisando que el traslado es válido, aunado a que el demandante efectuó también una vinculación horizontal dentro del RAIS, lo que implica una aceptación y ratificación de construir pensión bajo las condiciones que ofrece el RAIS.

Manifestó que, solo hasta la expedición del Decreto 2241 de 2010 es que se impone a las AFP brindar una información clara, cierta, comprensible y oportuna sobre las condiciones de su afiliación, norma que no tiene efectos retroactivos; precisó que, el demandante es consumidor financiero y como tal tenía la obligación de indagar sobre las condiciones y consecuencias de su decisión; que se encuentra inhabilitado legalmente para retornar al régimen de prima media, no es dable subsanar por medio de esta demanda, ese desinterés o negligencia del actor durante más de 25 años, por lo que no es por capricho que Colpensiones se opone al regreso automático del accionante.

Finalmente, en caso de confirmarse la sentencia apelada, solicitó ordenar a Protección S.A., además de devolver todos los emolumentos que existen en la cuenta de ahorro individual del actor, los gastos de administración y los seguros previsionales, se le condene a pagar a Colpensiones una indemnización de perjuicios de carácter resarcitorio, teniendo en cuenta que, a futuro, tendría que asumir una carga prestacional que no sólo se financia con esos aportes que se trasladan, sino también asignará un porcentaje que será asumido con cargo al presupuesto de la Nación y se vería en detrimento los recursos públicos de los actuales afiliados al RPM.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 024 2020 00097 01.

Demandante: MIGUEL ANGEL GARCIA POLO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

## **2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 04 de diciembre de 2023, se admitieron los recursos de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por las recurrentes.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

## **3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por el demandante a la A.F.P. PORVENIR S.A.?

### **Tesis**

Modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

### **3.1. De la ineficacia del traslado.**

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 024 2020 00097 01.

Demandante: MIGUEL ANGEL GARCIA POLO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *ejusdem*, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que el demandante, estaba afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación definida, pues desde el 29 de abril de 1992 presenta aportes en tal régimen (fl 23 archivo 01); se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la A.F.P. PORVENIR S.A. el 30 de enero de 1998 (fl. 51 archivo 01); y realizó un traslado horizontal a la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., el 17 de noviembre de 1998 (fls. 44 a 46, 251 y 260 a 262 archivo 01).

De esta manera, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJSL17595- 2017).

En ese mismo sentido, en sentencia CSJSL1688-2019, la mentada Corporación expuso que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 024 2020 00097 01.

Demandante: MIGUEL ANGEL GARCIA POLO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

### **3.2. Caso concreto.**

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folio 51 del archivo 01, se avizora el formulario de afiliación que el demandante suscribió el 30 de enero de 1998 con la A.F.P. PORVENIR S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que *“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”*, lo que se ha venido reiterando en recientes pronunciamientos, como por ejemplo en las sentencias CSJ SL3779 y CSJ SL1741, ambas del 2021 y la CSJ SL1055 de 2022, entre otras.

Ahora, si bien es cierto que el Decreto 2241 de 2010 no tiene efectos retroactivos, como lo señala Colpensiones al sustentar su recurso, debe

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 024 2020 00097 01.

Demandante: MIGUEL ANGEL GARCIA POLO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

precisarse que no se está dando una aplicación retroactiva a tal norma, pues, recuérdese que desde su creación las AFP tienen el deber de información. Sobre este tema, en sentencia CSJ SL1475 de 2021 Rad. 84752, la Corte expuso: *“En ese orden, el deber de información que envuelve la función previsional de las administradoras de pensiones existe desde su creación y, por tanto, no se trata, como lo asentó el Tribunal, de imponer retroactivamente a las administradoras de pensiones requisitos o trámites que las normas no contemplaban al momento en que se celebró el acto jurídico, porque desde su fundación y durante la vigencia del sistema siempre ha existido la obligación para los fondos de brindar información a los afiliados, como lo viene explicando la Sala a través de las etapas normativas vigentes al momento del traslado (...)”*

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que el señor García Polo se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (30 de enero de 1998) el fondo privado tenía la obligación de brindarle al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, ello no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados, sin que ello se demuestre con la suscripción del formulario de afiliación, como lo aduce Colpensiones en su recurso, máxime cuando en nuestra jurisdicción no existe tarifa legal de prueba.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, resultando equivocado analizar este asunto bajo la figura de las nulidades sustanciales, exigiéndole al (a) demandante demostrar la existencia de vicios del consentimiento, ya que el legislador expresamente consagró la forma en la que el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJSL1688-2019).

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 024 2020 00097 01.

Demandante: MIGUEL ANGEL GARCIA POLO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

Ahora bien, en cuanto a lo reseñado por Colpensiones en su recurso, respecto de que al demandante como consumidor financiero le asisten una serie de obligaciones, entre estas la de informarse y que debía actuar con una mediana diligencia y obtener información, ello no supe la obligación que tenía la AFP de brindarle al afiliado la información en los términos antes expuestos al momento de realizar su traslado. Al punto, en sentencia CSJ SL 3349 de 2021 Rad. 88826, la Corte expresó:

“El citado num. 1.º del art. 97 del Decreto 663 de 1993, en su versión original, vigente para la época en que se efectuó el traslado al RAIS, concretamente a la entonces AFP Pensionar, establecía:

1. Información a los usuarios. Las entidades vigiladas *deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen*, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado. (subrayas y cursiva de la Sala)

La redacción del precepto no deja duda alguna respecto de la obligatoriedad del deber de entrega de información a los usuarios, lo cual es un *imperativo*, que se deduce nítidamente de la redacción dada por el legislador en la frase: «deben suministrar a los usuarios (subrayas de la Sala)», por lo que la aparente desidia del interesado en indagar por las condiciones y características señaladas en precedencia, no tiene por virtud relevar o excusar al fondo privado de los deberes que legalmente le correspondían, pues en tratándose de normas de orden público, como las aquí referidas, atinentes a la seguridad social que es un derecho de carácter constitucional irrenunciable, éstas no quedan al arbitrio o disposición de los intervinientes en el acto, porque precisamente, el fundamento de la ineficacia es su incumplimiento.

En breve, **el desinterés del potencial afiliado no releva en manera alguna a la AFP del cumplimiento de brindar información con la calidad y oportunidad que se ha señalado en la ley y en la jurisprudencia.**” (Negrilla fuera de texto)

Frente al asunto relativo al saneamiento o ratificación del acto de traslado o los actos de relacionamiento, argüido por la mentada recurrente, ha de indicarse que como se expuso en la sentencia CSJ SL 1688-2019,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 024 2020 00097 01.

Demandante: MIGUEL ANGEL GARCIA POLO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

antes citada, la ineficacia es insaneable al no ser posible sanear aquello que nunca produjo efectos, por lo que el traslado de régimen no puede entenderse saneado o ratificado por el paso del tiempo, por los aportes pagados durante el tiempo de afiliación al RAIS o los traslados realizados entre administradoras de dicho régimen.

Al respecto, en la sentencia, también aquí citada, CSL SL1055 del 2022 Rad. 87911, la Sala manifestó:

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

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

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

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 024 2020 00097 01.

Demandante: MIGUEL ANGEL GARCIA POLO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

Lo que da al traste con los argumentos expuestos por la recurrente sobre dicho tema.

De otro lado, Colpensiones señala que el actor no contaba con un derecho adquirido o una expectativa legítima al momento de efectuar el traslado de régimen pensional y que se encuentra inmerso en la prohibición de traslado por edad establecida en la Ley 797 de 2003, frente a lo cual ha de decirse que, en sentencia CSJSL 1452-2019, se expuso que la regla jurisprudencial es que las AFP deben suministrar al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, sin importar si es o no beneficiario del régimen de transición, si tenía o no un derecho adquirido o una expectativa legítima, o si está próximo o no a pensionarse, pues la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

Respecto a la prohibición o limitación de traslado por edad, en sentencia CSJ SL1475 de 2021 Rad. 84752, dijo la mentada Corporación:

“Ahora bien, tampoco asistió al juez de alzada razón alguna al sustentar su decisión en la movilidad que opera entre los regímenes pensionales, restringida respecto de quienes les falte diez años o menos para cumplir la edad de la pensión, porque desde el escrito inaugural (fls. 3 al 23) la parte actora solicitó la declaratoria de la nulidad del traslado al régimen privado, de modo que, el Tribunal distorsionó lo peticionado al estudiar el regreso a Colpensiones bajo las restricciones impuestas por la Ley 797 de 2003 y la excepción para regresar en cualquier tiempo, cuando se acreditaban 15 años de cotizaciones al 1° de abril de 1994.”

Posición reiterada, entre otras, en la sentencia CSJ SL 4145 del 2022 Rad. 90473, dijo la máxima Corporación de cierre de la especialidad laboral:

“La Corporación también puntualizó, que no es acertado, en perspectiva de pretensiones como las que elevó la recurrente, esto es, la nulidad y/o ineficacia del traslado, centrar la discusión en los períodos definidos en

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 024 2020 00097 01.

Demandante: MIGUEL ANGEL GARCIA POLO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

la ley para hacer traslados entre regímenes, o la limitante para realizarlo cuando le falten menos de diez (10) años para alcanzar la edad requerida, puesto que tal consideración, de la manera en que se razonó en la sentencia CSJ SL1475-2021, desdibuja el pedimento de la instancia.”

Así mismo, necesario resulta precisar que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, puesto que las A.F.P. tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, con lo que se financiará la pensión.

Frente al tema de la sostenibilidad financiera del sistema, en sentencia CSJ SL4136 de 2022 Rad. 90463, indicó:

“(…) la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), de modo que las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido, lo que de paso desvirtúa los argumentos encaminados a sostener que la ineficacia del traslado implica el desconocimiento de la sostenibilidad financiera del Sistema, pues al margen que en efecto los aportes no se hubieran efectuado de manera directa en el RPM, su devolución se dispone en forma tal que desde la perspectiva económica ello no implique una desfinanciación de este.”

De otro lado, se itera, es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación, incluyendo los rendimientos y gastos de administración. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C., lo

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 024 2020 00097 01.

Demandante: MIGUEL ANGEL GARCIA POLO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

que da al traste con los argüido por Porvenir S.A. en su recurso; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

Así las cosas, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo el demandante, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, por lo que, adicionalmente, resulta dable en grado jurisdiccional de consulta inclusión de la devolución de los seguros previsionales (CSJSL2173-2022).

En consecuencia, se **MODIFICARÁ los numerales tercero y cuarto** de la sentencia a fin de **ADICIONARLOS**, ordenando a PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., que los valores que deben devolver a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado de la demandante, además de los allí señalados, también deberá devolver los rubros pagados con destino a los seguros previsionales; todos estos rubros deberán pagarse debidamente **indexados**.

para **DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, **los conceptos allí referidos a cargo de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.**

Frente a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del (a) afiliado (a) (CSJSL1688-2019).

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 024 2020 00097 01.

Demandante: MIGUEL ANGEL GARCIA POLO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

Finalmente, no se accederá a la solicitud de Colpensiones de condenar a Porvenir S.A. al pago de una indemnización de perjuicios, puesto que dicha pretensión no fue elevada en el presente juicio, ni se presentó demanda de reconvencción en tal sentido, por lo que fulminar condena frente a tal concepto, vulneraría el derecho de defensa y contradicción de la mentada AFP con la que el demandante realizó el traslado inicial de régimen.

#### **4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Sin costas en esta instancia.

#### **5. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** – **MODIFICAR** los numerales tercero y cuarto de la sentencia de primera instancia a fin de ADICIONARLOS para:

- 1.1. ORDENAR PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., que los valores que deben devolver a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado de la demandante, además de los allí señalados, también deberá devolver los rubros pagados con destino a los seguros previsionales; todos estos rubros deberán pagarse debidamente indexados.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 024 2020 00097 01.

Demandante: MIGUEL ANGEL GARCIA POLO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

- 1.2. DISPONER que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los conceptos allí referidos a cargo de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEGUNDO.** –. **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada y consultada, atendiendo los argumentos aquí expuestos.

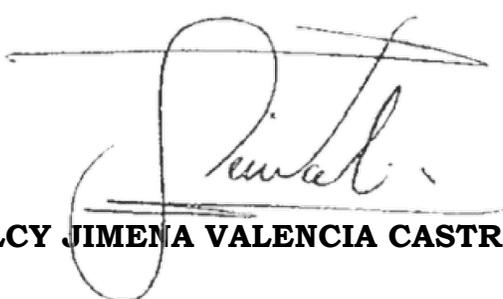
**TERCERO.** –. Sin costas en esta instancia

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**LORENZO TORRES RUSSY**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 026 2020 00362 01.

Demandante: ADRIANA DE LAS MERCEDES ANGULO RODRÍGUEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

#### GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 004.

#### 1. ASUNTO

La Sala estudia los recursos de apelación interpuestos por **COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de Consulta a favor de esta última, contra la providencia que profirió el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá el 03 de agosto de 2023, en proceso ordinario laboral que la señora **ADRIANA DE LAS MERCEDES ANGULO RODRÍGUEZ** adelanta contra **LAS RECURRENTE**S.

#### 2. ANTECEDENTES

##### 2.1. Pretensiones y Hechos.

En lo que aquí concierne con la demanda, la accionante pretende se declare la nulidad de su traslado al régimen de ahorro individual efectuado de través de Colfondos S.A., en el mes de agosto del año 2000.

Como consecuencia de lo anterior, depreca se ordene a Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones los aportes de pensión obligatorios realizados, junto con los rendimientos financieros a que haya lugar; y a esta última a aceptar dicho traslado.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 026 2020 00362 01.

Demandante: ADRIANA DE LAS MERCEDES ANGULO RODRÍGUEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuar su correspondiente traslado.

## **2.2. Respuesta a la Demanda.**

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos:

**COLPENSIONES** (archivo 10), se opuso a las pretensiones de la acción contra esta incoadas y, en su defensa propuso, entre otras, la excepción de mérito de prescripción.

Por su parte, **COLFONDOS S.A.** (archivo 14), presentó oposición a las pretensiones y como excepciones a su favor propuso, entre otras, las de prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado.

## **2.3. Providencia Recurrída.**

La **a quo** dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

**PRIMERO.** DECLARAR ineficaz el traslado efectuado por la demandante ADRIANA DE LAS MERCEDES ANGULO RODRIGUEZ al régimen de ahorro individual con solidaridad a partir del 08 de septiembre de 2000, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.** CONDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS a transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES la totalidad de los aportes realizados por la demandante junto con sus rendimientos financieros causados, así como el porcentaje correspondiente a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y de sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, lo anterior debidamente indexado y con cargo a sus propios recursos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO.** CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES para que acepte dicha transferencia y contabilice, para todos los efectos legales, las semanas cotizadas por la demandante.

**CUARTO.** DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas.

**QUINTO.** CONDENAR en costas de esta instancia a COLFONDOS, fijándose como agencias en Derecho la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1'000.000).

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 026 2020 00362 01.

Demandante: ADRIANA DE LAS MERCEDES ANGULO RODRÍGUEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

#### **2.4. Argumentos de las recurrentes.**

**COLFONDOS S.A.** indicó que, no es posible indexar los conceptos que se ordenan devolver al régimen de prima media porque los rendimientos generados por Colfondos S.A., fueron superiores a los que se hubieran podido generar en el ISS hoy Colpensiones si la actora nunca se hubiera trasladado de régimen, quedando compensado este concepto, además, dijo, dicho rubro no fue objeto de petición en la demanda ni se fijó en el litigio por lo que, una condena en este sentido, desconocería el principio de consonancia y congruencia; y que, con el traslado de los rendimientos, se compensa la depreciación del poder adquisitivo de los recursos objeto de transferencia a Colpensiones.

Expuso que, la Corte Constitucional en sentencias SU 062 del 2010, le impuso la obligación al ISS hoy Colpensiones de informarle al afiliado cuál era la diferencia en el valor de los aportes dentro de los dos regímenes sobre el saldo y acordar con este un plazo prudencial para que el interesado asumiera la diferencia resultante, por lo que, de presentarse la misma, será la parte demandante quien lo asuma, por lo que no es procedente ordenarle a Colfondos S.A. que asuma una eventual diferencia en el valor de los aportes.

Por su parte, **COLPENSIONES** manifestó que, para la fecha del traslado de la demandante, la normatividad aplicable era la Ley 100 de 1993 y el Decretos 663 de 1993 y 692 de 1994, que señalaban que la aceptación espontánea, libre y expresa de un afiliado para trasladarse de régimen se manifestaba a través de la firma del formulario de afiliación, lo que en este asunto se dio a plenitud, como se puede evidenciar de tal documento.

Adujo que, en caso de confirmarse la sentencia apelada, solicitó mantener la condena impuesta a la AFP en el entendido que debe reintegrar la totalidad de la cotización que recibió; así mismo, se condicione el cumplimiento de la condena impuesta por parte de Colpensiones al cumplimiento de las obligaciones impuestas a la AFP, ya que no podrá dar cumplimiento a la sentencia hasta tanto la AFP reintegre los recursos y actualice la información de la demandante en la respectiva base de datos.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 026 2020 00362 01.

Demandante: ADRIANA DE LAS MERCEDES ANGULO RODRÍGUEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

## **2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 04 de diciembre de 2023, se admitieron los recursos de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por las demandadas.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

## **3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por el demandante a la A.F.P. COLFONDOS S.A.?

### **Tesis**

Modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

### **3.1. De la ineficacia del traslado.**

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 026 2020 00362 01.

Demandante: ADRIANA DE LAS MERCEDES ANGULO RODRÍGUEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *ejusdem*, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que la demandante, estaba afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación definida, pues desde el 08 de marzo de 1993 presenta aportes en tal régimen (fl 22 archivo 10); y se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la A.F.P. COLFONDOS S.A. el 08 de septiembre del 2000 (fl. 19 archivo 14).

De esta manera, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJSL17595- 2017).

En ese mismo sentido, en sentencia CSJSL1688-2019, la mentada Corporación expuso que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 026 2020 00362 01.

Demandante: ADRIANA DE LAS MERCEDES ANGULO RODRÍGUEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

### **3.2. Caso concreto.**

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folio 19 del archivo 14, se avizora el formulario de afiliación que la demandante suscribió el 08 de septiembre del 2000 con la A.F.P. COLFONDOS S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que *“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”*, lo que se ha venido reiterando en recientes pronunciamientos, como por ejemplo en las sentencias CSJ SL3779 y CSJ SL1741, ambas del 2021 y la CSJ SL1055 de 2022, entre otras.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que la señora Angulo Rodríguez se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (08 de septiembre del 2000) el fondo

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 026 2020 00362 01.

Demandante: ADRIANA DE LAS MERCEDES ANGULO RODRÍGUEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

privado tenía la obligación de brindarle al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, ello no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados, sin que ello se demuestre con la suscripción del formulario de afiliación, como lo aduce Colpensiones en su recurso, máxime cuando en nuestra jurisdicción no existe tarifa legal de prueba.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, resultando equivocado analizar este asunto bajo la figura de las nulidades sustanciales, exigiéndole al (a) demandante demostrar la existencia de vicios del consentimiento, ya que el legislador expresamente consagró la forma en la que el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJSL1688-2019).

Así mismo, necesario resulta precisar que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, puesto que las A.F.P. tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, con lo que se financiará la pensión.

Frente al tema de la sostenibilidad financiera del sistema, en sentencia CSJ SL4136 de 2022 Rad. 90463, indicó:

“(...) la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), de modo que las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido, lo que de paso desvirtúa los argumentos encaminados a sostener que la ineficacia del traslado implica el desconocimiento de la sostenibilidad financiera del Sistema, pues al margen que en efecto los aportes no se hubieran efectuado de manera directa en el RPM, su devolución se dispone en forma tal que desde la perspectiva económica ello no implique una desfinanciación de este.”

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 026 2020 00362 01.

Demandante: ADRIANA DE LAS MERCEDES ANGULO RODRÍGUEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

De otro lado, se itera, es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación, como lo solicita Colpensiones. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculada la actora, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

Así las cosas, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo la demandante, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, por lo que, acertada resulta la decisión de primer grado, en tal sentido.

En consecuencia, se **MODIFICARÁ el numeral segundo** de la sentencia a fin de **ADICIONARLO** para **DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, **los conceptos allí referidos a cargo de COLFONDOS S.A., deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.**

Frente a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 026 2020 00362 01.

Demandante: ADRIANA DE LAS MERCEDES ANGULO RODRÍGUEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del (a) afiliado (a) (CSJSL1688-2019).

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

En cuanto a la indexación de los mentados conceptos, no se considera que esta sea improcedente, como lo aduce Colfondos S.A. en su recurso, puesto que tanto el capital como sus rendimientos se han vistos sometidos a depreciación monetaria por el transcurso del tiempo, y se tratan de dos rubros distintos, iterando, que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la demandante, siendo la A.F.P. quien tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, por el tiempo que la demandante estuvo afiliada a estas.

Respecto de la solicitud de Colpensiones de condicionar el cumplimiento de la sentencia a la devolución de los dineros por parte de la A.F.P Colfondos S.A., a tal pedimento no se accederá, en consideración a que la acción de “recibir”, que es una de las órdenes extendidas a dicha entidad, no puede materializarse si no hay “algo” que entregar, por lo que, claro resulta que, sólo desde el momento en que ingrese la información y los dineros que debe trasladar la AFP a la administradora del RPM, es que podrán hacerse las actualizaciones respectivas dentro de la historia laboral.

#### **4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Sin costas en esta instancia.

#### **5. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 026 2020 00362 01.

Demandante: ADRIANA DE LAS MERCEDES ANGULO RODRÍGUEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

**DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN  
LABORAL,**

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** – **MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia a fin de ADICIONARLO para DISPONER que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los conceptos allí referidos a cargo de COLFONDOS S.A., deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEGUNDO.** – **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada y consultada, atendiendo los argumentos aquí expuestos.

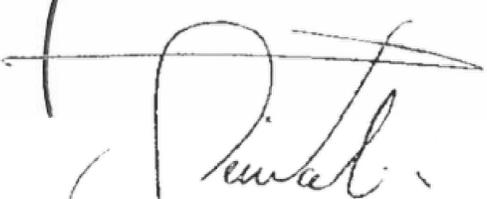
**TERCERO.** – Sin costas en esta instancia

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**LORENZO TORRES RUSSY**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 032 2019 00821 01.

Demandante: MISAEL RODRÍGUEZ ÁVILA.

Demandado: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. Y OTRA

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

#### GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 004.

#### **1. ASUNTO**

La Sala estudia el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** a favor de **MISAEL RODRÍGUEZ ÁVILA** con ocasión de la providencia que el Juzgado Treinta y Dos Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá profirió el 7 de febrero de 2023, en proceso ordinario laboral que beneficiario de la consulta adelanta contra **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. y COLPENSIONES**.

#### **2. ANTECEDENTES**

##### **2.1. Pretensiones y Hechos.**

En lo que aquí concierne con la demanda, el accionante pretende el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez desde el momento en que se estructuró la invalidez, así como el correspondiente retroactivo debidamente indexado y las mesadas que se causen a futuro con los aumentos legales correspondientes.

De manera subsidiaria, depreca el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 032 2019 00821 01.

Demandante: MISAEL RODRÍGUEZ ÁVILA.

Demandado: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. Y OTRA

Como fundamento de sus pretensiones, expuso los siguientes **hechos**:

**1)** Se encuentra afiliado al sistema general de seguridad social de Colpensiones desde el 08 de enero de 1979; **2)** Ingresó a laborar a la empresa Fábrica de Grasas y Productos Químicos Ltda. – Grasco Ltda., el día 25 de febrero de 1985 hasta el 16 de febrero de 1988, empresa que lo afilió al ISS desde el 28 de febrero de 1985; **3)** El cargo desempeñado en la empresa en mención fue el de “*ayudante deltas y ayudante de oficios varios aseo*”; **4)** El 02 de septiembre de 1987, estando laborando en la empresa citada, “*tuvo un accidente de trabajo*” y como consecuencia de este, fue trasladado a la Clínica San Pedro Claver “*de propiedad*” del ISS hoy Colpensiones; **5)** Como consecuencia del accidente de trabajo antes mencionado “*ha quedado totalmente inválido*”; **6)** El 20 de agosto de 1991, el ISS hoy Colpensiones, profirió dictamen médico laboral sobre accidente de trabajo No. 716-centro; **7)** En dicho dictamen se le diagnosticó: “*traumatismo en muslo izquierdo al caerle objeto pesado y aprisionado. Como antecedente se registra enfermedad de Perthes sin manifestación clínica previa, aparentemente, aunque los respectivos rayos x mostraron displasia antigua de cadera izquierda*”; **8)** Dicho diagnóstico fue calificado por el ISS como accidente de trabajo; **9)** El 22 de agosto de 1991 hace solicitud de prestaciones económicas por invalidez de origen profesional al ISS; **10)** El 31 de julio de 2017 agotó la vía gubernativa con Colpensiones; **11)** El ISS nunca le entregó concepto de valoración de invalidez derivada del accidente laboral del 02 de septiembre de 1987; **12)** Su invalidez se estructuró el 02 de septiembre de 1987; **13)** La Junta de Calificación de Invalidez Regional y Nacional no le han realizado la calificación de invalidez por el accidente de trabajo de fecha 02 de septiembre de 1987.

## **2.2. Respuesta a la Demanda.**

Notificada en debida forma, la pasiva allegó las siguientes contestaciones:

**POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** (archivo 04), presentó oposición a las pretensiones de la acción, presentando como excepciones de mérito, entre otras, la de prescripción. En síntesis, manifestó que, con ocasión del accidente de trabajo sufrido por el acto el 02 de septiembre de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 032 2019 00821 01.

Demandante: MISAEL RODRÍGUEZ ÁVILA.

Demandado: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. Y OTRA

1987, el área de riesgos laborales del ISS le practicó dictamen médico laboral el 20 de agosto de 1991, donde determinó que no sufrió pérdida de capacidad laboral y no fue víctima de secuelas, dictamen que no fue objeto de reparo por el hoy demandante; que mediante Resolución 006406 de 1992, el ISS le negó las prestaciones económicas por invalidez pretendidas con ocasión del evento acaecido el 02 de septiembre de 1987, la cual fue confirmada mediante Resolución 000887 del 08 de marzo de 1994.

Indicó que, en el 2009 el actor sufrió una contusión de hombro derecho y una contractura muscular leve, ambas con origen profesional; que Positiva S.A., con dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral No. 789812 del 20 de agosto de 2015, con ocasión de las patologías de origen profesional, determinó que no sufrió merma en su capacidad laboral y por ello le reportó un valor de cero (0); que, el actor recurrió dicho dictamen, por lo que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, mediante dictamen 79608 del 22 de enero de 2016 , determinó una PCL de 0%.

Expuso que, esa sociedad, mediante dictamen 967567 del 19 de junio de 2015, determinó que con ocasión del accidente del 02 de septiembre de 1987 el actor sufrió un traumatismo de tejidos blandos en cadera izquierda el cual determinó como de origen profesional y una luxación congénita de cadera izquierda (enfermedad de Perthes) con preexistencia no derivado del accidente y por lo tanto lo catalogó como de origen común; que, con dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral No 757005 del 19 de junio de 2015, al analizar las patologías “TRAUMATISMO DE TEJIDOS BLANDOS EN CADERA IZQUIERDA” de origen profesional y “LUXACIÓN CONGENITA DE CADERA IZQUIERDA (ENFERMEDAD DE PERTHES) PREEXISTENCIA NO DERIVADO DEL ACCIDENTE 02/09/1987” con origen común calificó una PCL del cero (0%).

Finalmente, informó que, el 13 de diciembre de 2011 el actor le solicitó pensión de invalidez, petición frente a la cual se le indicó que debía estarse a lo resuelto por el ISS mediante la resolución No 006406 del 29 de mayo de 1992 en la cual se negó la prestación solicitada.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 032 2019 00821 01.

Demandante: MISAEL RODRÍGUEZ ÁVILA.

Demandado: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. Y OTRA

Por su parte, **COLPENSIONES** (archivo 05 y carpeta 06), se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo la de prescripción.

Indicó, en síntesis que, con fundamento en el dictamen No. 716 realizado por el ISS, la causa de la invalidez sufrida por el demandante es de origen laboral o profesional, por lo que, en caso de reconocerse una prestación, la misma debe ser asumida por la administradora de riesgos laborales, con lo que se presenta una legitimación en la causa por pasiva; señaló que, si bien el riesgo de la invalidez, para la época del accidente del actor, se encontraba en cabeza del ISS, actualmente no es así, ya que el riesgo fue asumido por la ARL desde la liquidación del ISS, de manera que, al no estar en discusión el origen de la PCL, es dicha entidad quien debe asumir el riesgo y efectuar el reconocimiento de la pensión o indemnización, según corresponda.

Mencionó que, el actor solicitó al ISS el reconocimiento de la prestación en el año 1992 y mediante Resolución No. 006406 de 1992, el ISS dio respuesta a su solicitud, indicando que, de las normas allí citadas y los documentos allegados, no era procedente el reconocimiento solicitado *“por no ser considerado inválido según el dictamen médico laboral.”*

Finalmente, atendiendo la vinculación efectuada mediante auto proferido en la audiencia celebrada el 21 de octubre del 2020<sup>1</sup>, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP** (archivos 15<sup>2</sup>), presentó oposición a las pretensiones de la demanda, presentando en su defensa, entre otras, la excepción de prescripción.

### **2.3. Providencia Recurrida.**

El *a quo*, mediante sentencia del 7 de febrero de 2023 definió la litis en los siguientes términos (archivo 44actaAudiencia.pdf):

---

<sup>1</sup> Archivos 10 y 11 expediente digital.

<sup>2</sup> Siendo este archivo el que se tuvo en cuenta, como se dijo en el auto de 23 de abril del 2021, obrante en el archivo 16 del link del expediente digital.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 032 2019 00821 01.

Demandante: MISAEL RODRÍGUEZ ÁVILA.

Demandado: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. Y OTRA

**PRIMERO. DECLARAR PROBADAS** las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, falta de causa e inexistencia de la obligación, conforme las consideraciones expuestas.

**SEGUNDO. ABSOLVER** a las demandadas **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** y a la vinculada **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL - UGPP** de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el señor **MISAEL RODRÍGUEZ ÁVILA**.

**TERCERO. CONDENAR** en costas al demandante y a favor de las demandadas y la vinculada, tásense por secretaría incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a medio (1/2) smlmv a favor de cada una de ellas.

**CUARTO.** En caso de no ser apelada la presente decisión, y al ser totalmente desfavorable a los demandantes, remítase al superior en el grado jurisdiccional de consulta.

Para arribar a tal conclusión, señaló, en síntesis, que la parte demandante no logró acreditar el estado de invalidez que lo haga acreedor o beneficiario de la pensión o indemnización que reclama, pues, ni de la documental allegada con el escrito inicial, ni de los dictámenes allegados por Positiva S.A., se demuestra que el demandante tenga una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, de hecho, en algunos, se hace referencia al origen común de algunas de las patologías por él sufridas, así como a otros accidentes sufridos por el actor, como uno en el año 2009, llegando a la misma conclusión, que no existe pérdida de capacidad laboral por ese accidente que el demandante reportó en el mes de septiembre de 1987; pese a lo anterior, dijo, en el trámite de este asunto se decretó de oficio la práctica de un dictamen por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, entidad que se pronunció determinando una incapacidad permanente parcial del actor del 40% con fecha de estructuración 27 de enero del 2022, el cual fue objeto de complementación o aclaración que señaló: *“En conclusión, el paciente presenta es un cuadro artrósico de larga data, que afecta múltiples articulaciones, estos cuadros no devienen de un evento traumático puntual y se conocieran son procesos asociados al desgaste propio de la edad. No hay correspondencia topográfica entre el trauma mencionado por el paciente que afecta cadera izquierda y un cuadro de poli artrosis que involucra múltiples articulaciones (articulación acromio clavicular (ACC), cadera, rodillas, etc.). No se puede comentar un nexo causal”*.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 032 2019 00821 01.

Demandante: MISAEL RODRÍGUEZ ÁVILA.

Demandado: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. Y OTRA

Concluyó precisando que, si bien el Juez puede apartarse de las conclusiones a las que llegue el perito, en este caso todas las pruebas conducen a afirmar que, si bien el actor pudo tener un accidente de trabajo el 02 de septiembre de 1987, el mismo no le generó secuelas y las patologías que presente son de origen común y que fueron evidenciadas tanto en el dictamen emitido en 1991 como en el del año 2022; en todo caso, dijo, en el dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, se establece una pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, lo que, en últimas, implica que el demandante no reúne los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, bien de origen común o profesional.

En cuanto a la pretensión subsidiaria, precisó que, para poder acceder a dicha indemnización, se requiere contar con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, reiterando que ello no acaecía en el presente asunto.

#### **2.4. Actuación Procesal en Segunda Instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 09 de mayo de 2023, se admitió el grado jurisdiccional de consulta. Luego, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por las demandadas y vinculada.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S, se estudiará la consulta a favor del demandante.

### **3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 032 2019 00821 01.

Demandante: MISAEL RODRÍGUEZ ÁVILA.

Demandado: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. Y OTRA

¿Resulta dable, el reconocimiento de la pensión de invalidez del demandante o, de manera subsidiaria la indemnización sustitutiva? Y de ser así, ¿cuál es la entidad obligada al cumplimiento de dicha obligación?

### **Tesis**

Modificar parcialmente la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

#### **3.1. De la pensión de invalidez.**

Lo primero por señalar es que, la pensión de invalidez es una prestación que suple los ingresos de una persona que por razones involuntarias ha perdido su capacidad laboral y, por ende, se ve impedida para percibir sus ingresos del normal desempeño de su trabajo. Según el ordenamiento sobre la materia, se considera inválida una persona cuando por una causa no provocada intencionalmente pierda el 50% o más de su capacidad laboral<sup>3</sup>.

Así mismo, es pertinente memorar que la ley aplicable para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez es la vigente a la fecha de estructuración de la misma, como de manera reiterada lo ha establecido la H. Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, entre otras en sentencias como la CSJ SL4031-2017, CSJ SL3905-2018 y CSJ SL1040-2021.

Igualmente ha de señalarse que, por regla general, dicha prestación se reconoce a partir de la fecha de estructuración de la invalidez a voces del artículo 40 de la Ley 100 de 1993 y 3° del Decreto 917 de 1999.

#### **3.2. Del caso concreto.**

---

<sup>3</sup> Artículo 38 Ley 100 de 1993.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 032 2019 00821 01.

Demandante: MISAEL RODRÍGUEZ ÁVILA.

Demandado: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. Y OTRA

En el sub lite, se itera, pretende el demandante se reconozca la pensión de invalidez desde el momento en que se estructuró la invalidez, que a su juicio fue el 02 de septiembre de 1987 (conforme lo señalado en el hecho 15 de la demanda), así como el correspondiente retroactivo, debidamente indexado, y las mesadas pensionales que se causen a futuro.

Al punto, debe señalarse que, al plenario fueron allegados varios dictámenes de pérdida de capacidad laboral efectuados al actor, así:

1. El realizado por el otrora Instituto de los Seguros Sociales, de fecha 20 de agosto de 1991, sobre accidente de trabajo No. 715-centro de fecha 02 de septiembre de 1987, en donde se dictaminó: *“incapacidad permanente parcial: sin secuelas: no indemnizable”* (fls. 25 a 26 archivo 01 y fls. 87 a 88 archivo 04);
2. Dictamen No. 264499 del 18 de mayo del 2012, realizado por Positiva Compañía de Seguros S.A., por el accidente de fecha 07 de agosto de 2009, donde se dictaminó como de origen profesional una *“contractura muscular leve”* (fls. 13 a 14 archivo 04);
3. Dictamen No. 967567 del 19 de junio de 2015, efectuado por Positiva Compañía de Seguros S.A., por el accidente del 02 de septiembre de 1987 y los diagnósticos: *“traumatismo de tejidos blandos en cadera izquierda”* y *“luxación congénita de cadera izquierda (enfermedad de Perthes) pre existencia. No derivado del accidente del 02/09/1987”*, determinando el origen de estas patologías, la primera de origen profesional y la segunda de origen común (fls. 16 a 17 archivo 04);
4. Dictamen No. 757005 del 19 de junio de 2015, realizado por la demandada Positiva S.A., por el accidente de fecha 02 de septiembre de 1987 y los diagnósticos: *“traumatismo de tejidos blandos en cadera izquierda”* y *“luxación congénita de cadera izquierda (enfermedad de perthes) Pre existencia. No derivado del accidente del 02/09/1987”*, cuyo porcentaje de pérdida de capacidad laboral se estableció en el cero (0%) por ciento, la fecha de estructuración el 20 de agosto de 1991 y el origen de la primera

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 032 2019 00821 01.

Demandante: MISAEL RODRÍGUEZ ÁVILA.

Demandado: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. Y OTRA

como profesional y de la segunda como común (fls. 25 a 26 archivo 04);

5. Dictamen 789812 del 20 de agosto de 2015, efectuado por Positiva S.A., por el accidente de fecha 19 de mayo de 2009 y por los diagnósticos: “*contusión hombro derecho sin secuelas funcionales ni estructurales*”, “*esguince de articulación acromioclavicular hombro derecho agudo sin secuelas*”, “*artrosis acromioclavicular severa derecha no derivado del AT*” y “*síndrome de hombro doloroso derecho no derivado del AT*”, siendo las dos primeras calificadas como de origen profesional y las otras dos de origen común, a las que se les dio un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del cero (0%) por ciento y la fecha de estructuración se determinó el 11 de abril del 2012 (fl. 18 a 24, 289 a 293 y 336 a 340 archivo 04);
6. Dictamen No. 79608 emitido el 22 de enero del 2016 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá Cundinamarca, por los diagnósticos “*contusión del hombro y del brazo*” y “*esguinces y torceduras de la articulación acromioclavicular*”, cuyo origen se determinó como accidente de trabajo, fecha de estructuración 11 de abril de 2012 y porcentaje de pérdida de capacidad laboral del cero (0%) por ciento (fl. 32 a 39 archivo 04);
7. Dictamen No. 3074702-078236 de fecha 10 de febrero de 2022, realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, dando cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá, por los diagnósticos “*otras poliartrosis*”, donde se determinó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 40% y fecha de estructuración 22 de enero de 2022 (archivo 24), el cual fue objeto de aclaración mediante Acta ACL 16032-2 del 13 de septiembre de 2022 (archivo 35).

Así las cosas, es pertinente traer a colación lo reseñado por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la valoración de diferentes dictámenes que se allegan a un proceso. Frente al particular, en sentencia CSJ SL2349 de 2021, indicó:

“Al definir un asunto en el que se opongán diferentes conceptos científicos sobre el estado de salud de una persona, los jueces pueden

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 032 2019 00821 01.

Demandante: MISAEL RODRÍGUEZ ÁVILA.

Demandado: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. Y OTRA

soportar su decisión en el que les ofrezca mayor credibilidad y poder de convicción. Sobre este particular, en la sentencia CSJ SL-4346-2020 la Sala asentó:

*De acuerdo con el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, el estado de invalidez se determina, en primera oportunidad, por las entidades de seguridad social y las juntas de calificación de invalidez, conforme al manual único para la calificación vigente al momento de su práctica -decretos 917 de 1999 o 1507 de 2014, según el caso (...).*

*Aunque la Corte ha admitido la relevancia de los dictámenes que expiden las juntas de calificación de invalidez por tratarse de conceptos técnicos y científicos emanados de órganos autorizados por el legislador, lo cierto es que estos constituyen un medio de prueba y, como tal, deben someterse a la valoración del juzgador bajo los principios de libre formación del convencimiento y apreciación crítica y conjunta de la prueba, previstos en los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CSJ SL, 18 mar. 2009, rad. 31062, CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 35450, CSJ SL3090-2014, CSJ SL9184-2016, CSJ SL697-2019, CSJ SL3380-2019, CSJ SL 3992-2019 y CSJ SL5601-2019). En esa medida, el juez no puede simplemente ignorar las circunstancias que rodean el caso, la conducta procesal y los demás elementos probatorios adosados, pues todos, en conjunto, permiten determinar el momento en el que se produce, de manera definitiva, la disminución de la capacidad laboral de la persona”.*

En similar sentido, la sentencia CSJ SL2615 del 2021 Rad. 82502, expuso:

**“La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, ha tenido la oportunidad de señalar que **ante la pluralidad de dictámenes disímiles el juez podrá escoger para fundamentar su decisión aquél que le merezca mayor credibilidad analizado dentro del conjunto de elementos probatorios con los que cuente, todo dentro del marco de libertad probatoria que le asiste de conformidad con los artículos 51, 54 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.****

Lo anterior, en armonía con las disposiciones que regulan los dictámenes de las juntas de calificación de invalidez, concretamente el mencionado Decreto 2463 de 2001, que en el artículo 35 estipula que ellos son controvertibles ante los jueces del trabajo y en el artículo 40 que establece que las actuaciones de la junta no constituyen actos administrativos por lo que en estricto rigor y para efectos de la valoración probatoria que ha de realizar el juez dentro de la actuación judicial no están sometidos a la jerarquización propia de los procedimientos administrativos (SL 3719 de 2019).

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 032 2019 00821 01.

Demandante: MISAEL RODRÍGUEZ ÁVILA.

Demandado: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. Y OTRA

Se reitera, además, que, en estos eventos, conforme lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el funcionario judicial en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica, puede apreciar libremente los diferentes medios de convicción. Igualmente, como se adoctrinó en la sentencia CSJ SL2049-2018, la formación del libre convencimiento con el principio de la sana crítica, implica que aquel debe fundar su decisión en aquellos elementos probatorios que le merecen mayor persuasión o credibilidad, que le permiten hallar la verdad real, siempre y cuando las inferencias sean lógicas y razonables. (CSJ SCL 4823 2019, SL 1221-2021).

Además, respecto al contenido y análisis de los dictámenes emitidos por la junta de calificación o los entes que por ley le corresponde realizar la valoración de la pérdida de la capacidad laboral, la Sala ha sostenido que éstos, a pesar de su importancia, no representan conceptos definitivos e inmutables, sino pruebas del proceso que bien pueden ser revaluadas o desvirtuadas por el juez del trabajo, en ejercicio de sus libertades de valoración probatoria, consagrada en el artículo 60 del CPTSS (CSJ SL1069-2021).

Es así como las decisiones que adopten las juntas no son vinculantes para el funcionario judicial. Al definir un asunto en el que se contrapongan diferentes conceptos científicos sobre el estado de salud de una persona, puede soportar su decisión en el que le otorgue mayor credibilidad y poder de convicción (CSJ SL 4571-2019).

**En este orden de ideas, la conclusión a la que se llega es que el precedente es claro en señalar que en los eventos en que exista una pluralidad de dictámenes en los que se califique la invalidez, el juez de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica, puede apreciar libremente los diferentes medios de convicción y formar libremente su convencimiento. Es así como las decisiones de las juntas de calificación de invalidez no resultan vinculantes para el funcionario judicial cuando se controviertan con distintos conceptos científicos el estado de salud de una persona.”** (Negrilla fuera de texto)

Conforme lo expuesto y, atendiendo la pluralidad de dictámenes obrantes en el plenario, ha de indicarse que, para efectos de dar solución a la controversia aquí planteada, se tomará aquel dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, No. 3074702-078236 de fecha 10 de febrero de 2022 que evaluó los diagnósticos “M158 Otras Poliartrosis”, determinando para el actor un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 40% y fecha de estructuración el 27 de enero del 2022 (archivo 24); dictamen que fue aclarado, mediante Acta ACL 16032-2 del 13 de septiembre de 2022, para determinar el origen de la enfermedad y

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 032 2019 00821 01.

Demandante: MISAEL RODRÍGUEZ ÁVILA.

Demandado: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. Y OTRA

establecer si tiene relación con un accidente de trabajo ocurrido el 02 de septiembre de 1987, señalándose en tal acta (archivo 35):

“Oficia el Juzgado a la Junta Regional solicitando se determine el origen de la enfermedad y establezca si ésta tiene relación con un accidente de trabajo acaecido el 2 de noviembre de 1987.

Al respecto se trata de un paciente con poli artrosis, hipoacusia subjetiva y presunto síndrome de manguito rotador quien desarrolló vida laboral episódica hasta el año 2009, frente a presunto nexo causal con evento ocurrido en el año 1987, no se tienen mayores datos del hecho ocurrido en 1987, de otro lado se evidencia un reporte de at ocurrido en mayo de 2009 "manipulando un tubo con una barra", mediante resonancia magnética nuclear se identifica artrosis acromio calvicular severa. Ahora en la valoración efectuada en la sala 2 de decisión se constata la existencia de poli artrosis que afecta cadera izquierda y rodilla izquierda. En conclusión, el paciente presenta es un cuadro artrósico de larga data, que afecta múltiples articulaciones, estos cuadros no devienen de un evento traumático puntual y se conocieran son procesos asociados al desgaste propio de la edad. No hay correspondencia topográfica entre el trauma mencionado por el paciente que afecta cadera izquierda y un cuadro de poli artrosis que involucra múltiples articulaciones (articulación acromio clavicular (ACC), cadera, rodillas etc.) No se puede comentar un nexos causal.”

Lo anterior como quiera que, es el dictamen más reciente efectuado al actor, es el más completo, se adecúa al Manual Único para la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional y establece claramente el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, su origen común y fecha de estructuración, además de resultar el más beneficioso para el actor.

Así las cosas, teniendo como **fecha de estructuración de la invalidez** del actor el día **27 de enero del 2022**, data de la cual no hay lugar a apartarse, como quiera que, no obra suficiente evidencia científica que permita apartarse de la misma, máxime cuando de ninguno de los otros dictámenes allegados se puede establecer que la pérdida de capacidad laboral del demandante se estructuró el 02 de septiembre de 1987 por el accidente sufrido en dicha data, tal y como lo señala el actor en los hechos

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 032 2019 00821 01.

Demandante: MISAEL RODRÍGUEZ ÁVILA.

Demandado: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. Y OTRA

de su demanda (hecho 15 fl. 5 archivo 01), ni ello se puede establecer con ninguno de los medios de prueba arrojados al plenario; por ello, la norma que gobierna el asunto bajo estudio es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, disposición que dispone:

**ARTÍCULO 39. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ.** <Artículo modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrá derecho a la pensión de *invalides* el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado *inválido* y acredite las siguientes condiciones:

1. *Invalides* causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.
2. *Invalides* causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma. (...)"

De entrada, la norma en cita, nos remite a lo dispuesto en el artículo 38 de la misma, que considera inválida a una persona que “*por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.*”, es decir que, el primer requisito a cumplir por parte del afiliado es que sea considerado como inválido, situación que no acontece en este asunto bajo estudio, pues, al actor le fue calificada una pérdida de capacidad laboral del 40%, lo que significa que, a la luz de la normatividad en cita, el señor Rodríguez Ávila no se considera inválido, con lo que no cumple con los requisitos para acceder a la prestación deprecada, tal y como lo expuso el *a quo*.

Ahora, en lo que respecta a la pretensión subsidiaria, esto es el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, debe señalarse que la misma se encuentra consagrada en el artículo 45 de la Ley 100 de 1993, norma que señala:

**“Artículo 45. Indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez.** El afiliado que al momento de invalidarse no hubiere reunido los requisitos exigidos para la pensión de invalidez, tendrá derecho a recibir,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 032 2019 00821 01.

Demandante: MISAEL RODRÍGUEZ ÁVILA.

Demandado: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. Y OTRA

en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente ley.”

A su vez, el artículo 37 dispone:

**“Artículo 37. Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.** Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.”

De las normas en cita, y como quedó dicho, el accionante no cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez por lo que sería factible acceder a la indemnización sustitutiva deprecada a pesar de que no obra en el plenario prueba alguna que demuestre su imposibilidad de seguir cotizando al sistema para obtener la pensión de vejez, pues a la fecha tiene 68 años (archivo expedienteadministrativo.pdf) y reporta como última semana de cotización del 1° al 31 de julio de 2007, con un total de 419.57 semanas (archivo expedienteadministrativo.pdf), por lo que dadas estas circunstancias y que su pretensión subsidiaria inequívoca de querer optar por la mencionada indemnización, considera la Sala que es procedente, por tal razón se modificará este apartado de la sentencia consultada y se condenará a la demandada a liquidar tal derecho.

#### **4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Sin costas en esta instancia. Las de primera estarán a cargo de Colpensiones y a favor del demandante.

#### **5. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 032 2019 00821 01.

Demandante: MISAEL RODRÍGUEZ ÁVILA.

Demandado: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. Y OTRA

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** -**MODIFICAR** parcialmente el numeral segundo de la sentencia confutada, para en su lugar, **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de MISAEL RODRÍGUEZ ÁVILA la INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ, dejando incólumes lo restante de dicho numeral, de conformidad con los argumentos aquí expuestos.

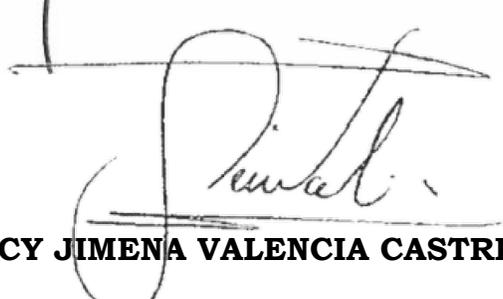
**SEGUNDO.** -. **MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia y condenar en costas de primera instancia solo a COLPENSIONES. Sin costas en esta instancia

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**LORENZO TORRES RUSSY**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 033 2021 00151 01.

Demandante: ENRIQUE ARÉVALO RAMÍREZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 004.

#### **1. ASUNTO**

La Sala estudia el recurso de apelación interpuesto por **COLFONDOS S.A.** y **COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de Consulta a favor de esta última, contra la providencia que profirió el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá el 13 de septiembre de 2023, en proceso ordinario laboral que el señor **ENRIQUE ARÉVALO RAMÍREZ** adelanta contra **LAS RECURRENTES**.

#### **2. ANTECEDENTES**

##### **2.1. Pretensiones y Hechos.**

En lo que aquí concierne con la demanda, el accionante pretende se declare la ineficacia de la afiliación efectuada a Colfondos S.A. el 27 de abril de 1995.

Como consecuencia de lo anterior, depreca se ordene a Colfondos S.A., trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiese recibido por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, intereses y rendimientos causados; y a esta última a recibirlo sin solución de continuidad.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 033 2021 00151 01.

Demandante: ENRIQUE ARÉVALO RAMÍREZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuar su correspondiente traslado.

## **2.2. Respuesta a la Demanda.**

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos:

**COLPENSIONES** (archivo 09 y carpeta 17), se opuso a las pretensiones de la acción y, como excepciones de mérito propuso, entre otras, la de prescripción de la acción laboral.

Por su parte, **COLFONDOS S.A.** (archivos 10 y 13), presentó oposición a las pretensiones y como excepciones a su favor propuso, entre otras, la de prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado.

## **2.3. Providencia Recurrída.**

El a quo dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

**PRIMERO:** DECLARAR la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y con esto la afiliación realizada a ENRIQUE AREVALO RAMIREZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.350.020 afiliado el 27 de abril de 1995 a la AFP COLFONDOS S.A.

**SEGUNDO:** DECLARAR que ENRIQUE AREVALO RAMIREZ, actualmente se encuentra afiliado de manera efectiva al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

**TERCERO:** ORDENAR a COLFONDOS S.A., fondo actual del demandante, a realizar el traslado de los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de ENRIQUE AREVALO RAMIREZ a COLPENSIONES, junto con sus respectivos intereses, rendimientos y bonos pensionales a que haya lugar.

**CUARTO:** ORDENAR a COLPENSIONES recibir el traslado de las sumas anteriormente descritas, así como activar la afiliación de ENRIQUE AREVALO RAMIREZ, al RPMPD e integrar en su totalidad la historia laboral del demandante

**QUINTO:** CONDENAR a COLFONDOS S.A. a transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones las cuotas de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 033 2021 00151 01.

Demandante: ENRIQUE ARÉVALO RAMÍREZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

administración, los dineros descontados para los seguros previsionales y pensión de garantía mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEXTO:** CONMINAR a COLPENSIONES a acudir a los mecanismos procesales y extraprocesales pertinentes para obtener el recaudo de los dineros generados como consecuencia de la declaración hecha en el ordinal anterior.

**SÉPTIMO:** DECLARAR NO PROBADAS, las excepciones de inexistencia del derecho, prescripción y demás presentadas por las demandadas, conforme lo expuesto en parte motiva de esta providencia.

**OCTAVO:** COSTAS de esta instancia quedan a cargo de COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES. Se fijan como Agencias en Derecho la suma de TRES (3) SMLMV a cargo de COLFONDOS S.A. y UN (1) SMLMV a cargo de COLPENSIONES, y en favor de la parte demandante.

#### **2.4. Argumentos de la recurrente.**

**COLFONDOS S.A.** indicó que, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 autoriza a las administradoras del régimen privado a realizar el descuento del 3% sobre la totalidad del aporte realizado por los afiliados con el fin de administrar los aportes de los afiliados, siendo este un descuento que nace legalmente y que esa AFP aplica; en armonía con lo anterior, se encuentran los artículos 100 y 101 de la mentada norma, en donde se conmina a las AFP a ejercer en debida forma sus funciones, estableciendo un mínimo de rentabilidad que debe ser garantizado; así mismo los artículos 70 y 77 de dicha norma, en los cuales se indican las formas en las que se financian las pensiones de invalidez y sobrevivencia, por lo que debe tenerse en cuenta que el demandante, desde el momento en que se afilió a Colfondos S.A. ha sido protegido por las pólizas que se pagan con estas primas de seguros previsionales, por lo “que se considera un injusto” que se ordene la devolución de estos emolumentos, máxime cuando los seguros previsionales se encuentran agotados durante las vigencias correspondientes y lo han protegido durante las mismas.

Indica que la forma en la que se ha venido aplicando la teoría de las restituciones mutuas desconoce los efectos que tiene en la aplicación de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 033 2021 00151 01.

Demandante: ENRIQUE ARÉVALO RAMÍREZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

estas, que es devolver las circunstancias al estado en el que se encontraban de ser posible.

En cuanto a la indexación, indicó que la pérdida del poder adquisitivo se ve subsumida con lo que se genera por rendimientos financieros respecto de la cuenta de ahorro individual del actor, máxime cuando los mismos superan los aportes pensionales.

Por su parte, **COLPENSIONES**, indicó que, para la fecha de presentación de la demanda, el actor se encontraba inmerso en la prohibición legal de traslado por edad, así mismo, solicitó la no condena en costas atendiendo lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución y el artículo 365 del CGP.

### **2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 04 de diciembre de 2023, se admitieron los recursos de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por las demandadas.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

### **3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por el demandante a la A.F.P. COLFONDOS S.A.?

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 033 2021 00151 01.

Demandante: ENRIQUE ARÉVALO RAMÍREZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

### **Tesis**

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

#### **3.1. De la ineficacia del traslado.**

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *ejusdem*, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que el demandante, estaba afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación definida, pues desde el 22 de agosto de 1989 presenta aportes en tal régimen a través del Fondo de Pensiones del Departamento de Cundinamarca (fl. 93 archivo 03); y se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la A.F.P. COLFONDOS S.A. el 27 de abril de 1995 (fls. 111 archivo 03 y 22 archivo 13).

De esta manera, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 033 2021 00151 01.

Demandante: ENRIQUE ARÉVALO RAMÍREZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJSL17595- 2017).

En ese mismo sentido, en sentencia CSJSL1688-2019, la mentada Corporación expuso que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

### **3.2. Caso concreto.**

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folios 111 del archivo 03 y 22 del archivo 13, se avizora el formulario de afiliación

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 033 2021 00151 01.

Demandante: ENRIQUE ARÉVALO RAMÍREZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

que el demandante suscribió el 27 de abril de 1995 con la A.F.P. COLFONDOS S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que *“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”*, lo que se ha venido reiterando en recientes pronunciamientos, como por ejemplo en las sentencias CSJ SL3779 y CSJ SL1741, ambas del 2021 y la CSJ SL1055 de 2022, entre otras.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que el señor Arévalo Ramírez se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (27 de abril de 1995) el fondo privado tenía la obligación de brindarle al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, ello no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados, máxime cuando en nuestra jurisdicción no existe tarifa legal de prueba.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, resultando equivocado analizar este asunto bajo la figura de las nulidades sustanciales, exigiéndole al (a) demandante demostrar la existencia de vicios del consentimiento, ya que el legislador expresamente consagró la forma en la que el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJSL1688-2019).

Ahora bien, Colpensiones señala que el actor se encuentra inmerso en la prohibición de traslado por edad establecida en la Ley 797 de 2003, frente a lo cual ha de decirse que, en sentencia CSJSL 1452-2019, se expuso que

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 033 2021 00151 01.

Demandante: ENRIQUE ARÉVALO RAMÍREZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

la regla jurisprudencial es que las AFP deben suministrar al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, sin importar si está próximo o no a pensionarse, pues la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

Sobre el tópico, en sentencia CSJ SL1475 de 2021 Rad. 84752, dijo la máxima Corporación de cierre de la especialidad laboral:

“Ahora bien, tampoco asistió al juez de alzada razón alguna al sustentar su decisión en la movilidad que opera entre los regímenes pensionales, restringida respecto de quienes les falte diez años o menos para cumplir la edad de la pensión, porque desde el escrito inaugural (fls. 3 al 23) la parte actora solicitó la declaratoria de la nulidad del traslado al régimen privado, de modo que, el Tribunal distorsionó lo peticionado al estudiar el regreso a Colpensiones bajo las restricciones impuestas por la Ley 797 de 2003 y la excepción para regresar en cualquier tiempo, cuando se acreditaban 15 años de cotizaciones al 1° de abril de 1994.”

Posición reiterada, entre otras, en la sentencia CSJ SL 4145 del 2022 Rad. 90473, dijo la máxima Corporación de cierre de la especialidad laboral:

“La Corporación también puntualizó, que no es acertado, en perspectiva de pretensiones como las que elevó la recurrente, esto es, la nulidad y/o ineficacia del traslado, centrar la discusión en los períodos definidos en la ley para hacer traslados entre regímenes, o la limitante para realizarlo cuando le falten menos de diez (10) años para alcanzar la edad requerida, puesto que tal consideración, de la manera en que se razonó en la sentencia CSJ SL1475-2021, desdibuja el pedimento de la instancia.”

Así mismo, necesario resulta precisar que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, las A.F.P. tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, pues con ello se financiará la pensión.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 033 2021 00151 01.

Demandante: ENRIQUE ARÉVALO RAMÍREZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Frente al tema de la sostenibilidad financiera del sistema, en sentencia CSJ SL4136 de 2022 Rad. 90463, se indicó:

“(...) la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), de modo que las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido, lo que de paso desvirtúa los argumentos encaminados a sostener que la ineficacia del traslado implica el desconocimiento de la sostenibilidad financiera del Sistema, pues al margen que en efecto los aportes no se hubieran efectuado de manera directa en el RPM, su devolución se dispone en forma tal que desde la perspectiva económica ello no implique una desfinanciación de este.”

De otro lado, se itera, es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculada la actora, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

En concordancia con lo anterior, respecto de las restituciones mutuas, tema expuesto por Colfondos S.A. en su recurso, ha de señalarse que, en sentencia CSJ SL2877 del 2020 Rad. 78667, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, expuso:

“(...) a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las *restituciones mutuas* contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 033 2021 00151 01.

Demandante: ENRIQUE ARÉVALO RAMÍREZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.”

Por lo que, atendiendo las sentencias antes citadas (CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020), la AFP tiene la obligación de asumir, con su propio patrimonio, las mermas sufridas por el bien administrado, ya sea por pago de mesadas pensionales o de los gastos de administración en los que hubiera incurrido o el pago de primas de seguros previsionales, lo que da al traste con los argumentos expuestos por Colfondos S.A.

Así las cosas, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo el demandante, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, por lo que, acertada resulta la decisión de primera instancia y en tal sentido se **CONFIRMARÁ**.

Ahora bien, en el caso bajo estudio, la accionante se encontraba afiliada al Fondo de Pensiones del Departamento de Cundinamarca previo su traslado al RAIS en el año 1995, por lo que pertinente resulta recordar lo dispuesto por el artículo 4 del Decreto 692 de 1994 hoy artículo 2.2.1.1.3. del Decreto 1833 de 2016, que establece:

**“ARTICULO 4o. REGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA.** En el régimen solidario de prima media con prestación definida, los aportes de los afiliados y los empleadores, así como de naturaleza pública. El monto de la pensión es preestablecido, así como la edad de jubilación y las semanas mínimas de cotización. En este régimen no se hacen cotizaciones voluntarias, ni se puede optar por pensiones anticipadas.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente Decreto, los trabajadores del sector privado y los afiliados voluntarios que seleccionen el régimen solidario de prima media con prestación definida deberán vincularse al Instituto de los Seguros Sociales, ISS, o continuar vinculados a éste si ya lo están.

Los servidores públicos que se acojan al régimen solidario de prima media con prestación definida, y que al 31 de marzo de 1994 se encontraban vinculados a una caja, entidad de previsión o fondo del sector público, podrán continuar vinculados a dichas entidades mientras no se ordene su liquidación.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 033 2021 00151 01.

Demandante: ENRIQUE ARÉVALO RAMÍREZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Los servidores públicos que al 1o. de abril de 1994 no estén vinculados a una caja, fondo o entidad de previsión o seguridad social, así como aquellos que se hallen vinculados a alguna de estas entidades cuya liquidación se ordene, si seleccionan el régimen de prima media con prestación definida quedarán vinculados al Instituto de Seguros Sociales.

Los servidores públicos que se trasladen de una entidad a otra en el sector público, que hubiesen seleccionado el régimen de prima media con prestación definida, serán vinculados al Instituto de Seguros Sociales.

Quienes ingresen como servidores públicos a partir del 1o. de abril de 1994 y escojan el régimen solidario de prima media con prestación definida, deberán vincularse exclusivamente al ISS.

Quienes seleccionen el régimen de ahorro individual con solidaridad se regirán por lo dispuesto en el artículo siguiente.”

Por lo anterior, el regreso de la demandante al régimen de prima media se hace efectivo a través de Colpensiones, ya que, conforme el artículo 6 del citado Decreto 692 de 1994 (hoy artículo 2.2.1.1.5 del Decreto 1833 de 2016: *“De conformidad con lo previsto en el artículo 129 de la Ley 100 de 1993, a partir del 23 de diciembre de 1993 se prohíbe la creación de nuevas cajas, fondos o entidades de previsión del sector público, de cualquier orden nacional o territorial para el manejo de pensiones”*, siendo Colpensiones la única entidad administradora de pensiones del régimen de prima media con prestación definida.

Frente a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del (a) afiliado (a) (CSJSL1688-2019).

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 033 2021 00151 01.

Demandante: ENRIQUE ARÉVALO RAMÍREZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Finalmente, no se accederá al pedimiento presentado por Colpensiones, sobre la absolución de las costas, ya que estas se imponen a la parte vencida por disposición del artículo 365 del C.G.P. y de cara al resultado negativo, como acaeció en este caso; al punto, pertinente resulta traer a colación lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en el Auto No. 2787 del 2021 radicado 79134, en el que expuso:

“(…) la Sala juzga conveniente recordar que, en punto a la imposición y liquidación de costas, el artículo 365 del Código General del Proceso, es claro en definir que solo proceden “a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto”. Por ello, su imposición procede de cara al resultado negativo, siempre que se haya presentado escrito de oposición.”

#### **4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Sin costas en esta instancia.

#### **5. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** –**CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, atendiendo los argumentos aquí expuestos.

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

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 033 2021 00151 01.

Demandante: ENRIQUE ARÉVALO RAMÍREZ.

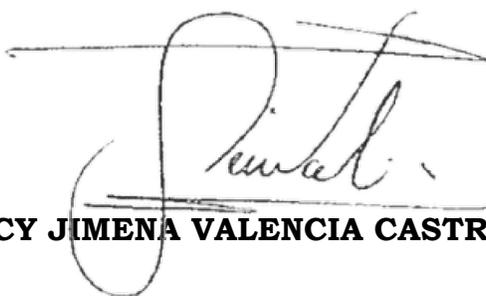
Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Seguridad Social.

Los Magistrados,



**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**LORENZO TORRES RUSSY**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 042 2023 00372 01.

Demandante: MARÍA CARMENZA MIRANDA GÓMEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 004.

#### **1. ASUNTO**

La Sala estudia el recurso de apelación interpuesto por **PORVENIR S.A.**, así como el grado jurisdiccional de Consulta a favor de **COLPENSIONES**, contra la providencia que profirió el Juzgado Cuarenta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá el 04 de octubre de 2023, en proceso ordinario laboral que la señora **MARÍA CARMENZA MIRANDA GÓMEZ** adelanta contra **PROTECCIÓN S.A., COLPENSIONES** y la **RECURRENTE**.

#### **2. ANTECEDENTES**

##### **2.1. Pretensiones y Hechos.**

En lo que aquí concierne con la demanda, la accionante pretende se declare la ineficacia de la afiliación efectuada en el año de 1995 a la AFP Protección S.A., así como la efectuada posteriormente a Porvenir S.A.

Como consecuencia de lo anterior, deprecia se retrotraigan las cosas a su estado anterior y se ordene a Colpensiones tenerla entre sus afiliados como si nunca se hubiera trasladado.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 042 2023 00372 01.

Demandante: MARÍA CARMENZA MIRANDA GÓMEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuar su correspondiente traslado.

## **2.2. Respuesta a la Demanda.**

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos:

**PROTECCIÓN S.A.** (fls. 167 a 210 archivo 01), se opuso a las pretensiones de la acción y, en su defensa propuso las excepciones que denominó: falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación a cargo de Protección S.A., cobro de lo no debido, buena fe y la innominada.

Por su parte, **PORVENIR S.A.** (fls. 211 a 331 archivo 01), presentó oposición a las pretensiones y como excepciones a su favor propuso, entre otras, las de prescripción y prescripción de la acción de nulidad.

Por su parte, **COLPENSIONES** (archivo 09), se opuso a las pretensiones de la acción y, como excepciones de mérito propuso, entre otras, la de prescripción.

## **2.3. Providencia Recurrída.**

La **a quo** dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

**PRIMERO:** DECLARAR LA INEFICACIA del traslado de régimen pensional que realizó la demandante MARIA CARMENZA MIRANDA GOMEZ, identificada con la cedula de ciudadanía No. 30.294.035, traslado que efectuó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en primera medida con el traslado que efectuó el 06 de febrero de 1995 a la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. y con posterioridad el traslado horizontal que realizó de la AFP PROTECCIÓN S.A a PORVENIR S.A el día 16 de agosto de 2001.

**SEGUNDO:** CONDENAR a PORVENIR S.A., a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 042 2023 00372 01.

Demandante: MARÍA CARMENZA MIRANDA GÓMEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

invalidez y sobrevivencia, gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** CONDENAR a PROTECCION S.A a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES los rendimientos financieros que hayan generado durante la afiliación de la demandante, las sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propios recursos debidamente indexados, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO:** ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a aceptar el traslado de los dineros que efectúen las AFP PORVENIR S.A y PROTECCIÓN S.A para que proceda a activar la afiliación de la demandante, como si nunca se hubiese trasladado del régimen de prima media con prestación definida y así mismo actualice la información de la historia laboral en semanas cotizadas.

**QUINTO:** DECLARAR NO PROBADA la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, conforme a lo considerado en la parte motiva.

**SEXTO:** CONDENAR en costas a las demandadas PORVENIR S.A y PROTECCIÓN S.A; para efectos de agencias en derecho se fija la suma de un (1) SMLMV, que deberán pagar a prorrata estas demandadas a favor de la demandante, sin costas a cargo de COLPENSIONES.

**SÉPTIMO:** En caso de no ser apelada la presente decisión por la demandada COLPENSIONES consúltese con el H. Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, en los términos del artículo 69 del C.P.T y de la S.S.

#### **2.4. Argumentos de la recurrente.**

**PORVENIR S.A.** indicó que, la demandante realizó válidamente su afiliación a esta AFP tratándose de un traslado horizontal, luego de haber estado afiliada a otra AFP, por lo que no podía rechazar su afiliación en virtud del artículo 112 de la Ley 100 de 1993; que la accionante realizó, de manera voluntaria, múltiples afiliaciones a varios productos ofrecidos por Porvenir S.A., de lo que se infiere su voluntad e intención de permanecer

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 042 2023 00372 01.

Demandante: MARÍA CARMENZA MIRANDA GÓMEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

afiliada a la misma; que dicha afiliación se dio de conformidad con la normatividad vigente para el momento de la misma, esto es en el año 2001, data para la cual no se exigía una información en los términos reclamados en la demanda y argumentados en el fallo apelado.

Manifestó que, las condiciones, características, ventajas y desventajas del RAIS se encontraban establecidas en la Ley 100 de 1993, por lo que la actora pudo validar en cualquier momento el contenido de la información otorgada, además, debía actuar con mediana diligencia lo cual suponía, por lo menos, obtener una información suficiente sobre el acto jurídico que estaba adoptando; y que el actuar de esa AFP siempre ha sido de buena fe objetiva, pues todas sus acciones se efectuaron en virtud de unos presupuestos legales vigentes para el momento de la afiliación, por lo que no existen razones fácticas ni jurídicas que conduzcan a la declaratoria de ineficacia del acto jurídico por medio del cual la demandante se afilió a esta AFP.

Expuso que, de ser declarado ineficaz el traslado, el efecto natural de dicha declaratoria implica que los recursos se trasladen y los rendimientos deben corresponder a las reservas que se generarían en Colpensiones y no a los que se generaron en el RAIS, pues no tiene sentido que, si el traslado no surtió efecto se obligue a trasladar rendimientos propios del RAIS, y, en caso contrario, por efecto de las restituciones mutuas, al trasladar frutos generados por el régimen del cual se predica que nunca existió la afiliación, deberá reconocerse en consecuencia, los gastos en los que incurrió para poder administrar el pago de dichos aportes; que, tampoco es procedente que la administradora deba restituir sumas que pagó por concepto de primas de seguros previsionales, por cuanto ya no están en su poder sino en el de la compañía aseguradora que contrató para la cobertura del pago de sumas adicionales necesarias para financiar prestaciones que por mandato legal así lo requieren.

Finalmente, solicitó revocar la decisión de indexación de los valores objeto de la condena, en la medida en que se dispuso la devolución de los rendimientos del capital que se encontraba en la cuenta de ahorro individual de la demandante y ello como quiera que, se ha determinado en la

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 042 2023 00372 01.

Demandante: MARÍA CARMENZA MIRANDA GÓMEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

jurisprudencia que no es viable ordenar la indexación ya que con el traslado de los rendimientos financieros se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda.

## **2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 04 de diciembre de 2023, se admitió el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que venció en silencio.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

## **3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por el demandante a la extinta A.F.P. COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A.?

### **Tesis**

Modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

### **3.1. De la ineficacia del traslado.**

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 042 2023 00372 01.

Demandante: MARÍA CARMENZA MIRANDA GÓMEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *ejusdem*, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que la demandante, estaba afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación definida, pues desde el 04 de diciembre de 1992 presenta aportes en tal régimen (fl 251 archivo 01); se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la otrora A.F.P. COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. el 06 de febrero de 1995 (fl. 182 archivo 01), y posteriormente realizó traslados horizontales entre AFP del RAIS a la A.F.P. PORVENIR S.A. el 16 de agosto del 2001 (fl. 247 archivo 01).

De esta manera, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJSL17595- 2017).

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 042 2023 00372 01.

Demandante: MARÍA CARMENZA MIRANDA GÓMEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

En ese mismo sentido, en sentencia CSJSL1688-2019, la mentada Corporación expuso que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

### **3.2. Caso concreto.**

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folio 182 del archivo 01, se avizora el formulario de afiliación que la demandante suscribió el 06 de febrero de 1995 con la A.F.P. COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que *“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”*, lo que se ha venido reiterando en recientes

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 042 2023 00372 01.

Demandante: MARÍA CARMENZA MIRANDA GÓMEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

pronunciamientos, como por ejemplo en las sentencias CSJ SL3779 y CSJ SL1741, ambas del 2021 y la CSJ SL1055 de 2022, entre otras.

Ahora bien, no comparte esta Colegiatura el argumento expuesto por la recurrente, que señala que para la data del traslado de la actora no existía el deber de información en los términos señalados en la sentencia apelada, pues, recuérdese que desde su creación las AFP tienen el deber de información. Sobre este tema, en sentencia CSJ SL1475 de 2021 Rad. 84752, la Corte expuso: *“En ese orden, el deber de información que envuelve la función previsional de las administradoras de pensiones existe desde su creación y, por tanto, no se trata, como lo asentó el Tribunal, de imponer retroactivamente a las administradoras de pensiones requisitos o trámites que las normas no contemplaban al momento en que se celebró el acto jurídico, porque desde su fundación y durante la vigencia del sistema siempre ha existido la obligación para los fondos de brindar información a los afiliados, como lo viene explicando la Sala a través de las etapas normativas vigentes al momento del traslado (...)”*

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que la señora Miranda Gómez se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (06 de febrero de 1995) el fondo privado tenía la obligación de brindarle al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, ello no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados, máxime cuando en nuestra jurisdicción no existe tarifa legal de prueba.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, resultando equivocado analizar este asunto bajo la figura de las nulidades sustanciales, exigiéndole al (a) demandante demostrar la existencia de vicios del consentimiento, ya que el legislador expresamente consagró la forma en la que el acto de afiliación se

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 042 2023 00372 01.

Demandante: MARÍA CARMENZA MIRANDA GÓMEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJSL1688-2019).

Ahora bien, en cuanto a lo reseñado por Porvenir S.A. en su recurso, respecto de que la demandante la ley establece las características y condiciones de los regímenes pensionales, si bien las normas son de público conocimiento y que la accionante debía actuar con una mediana diligencia y obtener información, ello no suple la obligación que tenía la AFP de brindarle a la afiliada la información en los términos antes expuestos al momento de realizar su traslado. Al punto, en sentencia CSJ SL 3349 de 2021 Rad. 88826, la Corte expresó:

El citado num. 1.º del art. 97 del Decreto 663 de 1993, en su versión original, vigente para la época en que se efectuó el traslado al RAIS, concretamente a la entonces AFP Pensionar, establecía:

1. Información a los usuarios. Las entidades vigiladas *deben suministrar a los usuarios* de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado. (subrayas y cursiva de la Sala)

La redacción del precepto no deja duda alguna respecto de la obligatoriedad del deber de entrega de información a los usuarios, lo cual es un *imperativo*, que se deduce nítidamente de la redacción dada por el legislador en la frase: «*deben suministrar a los usuarios* (subrayas de la Sala)», por lo que la aparente desidia del interesado en indagar por las condiciones y características señaladas en precedencia, no tiene por virtud relevar o excusar al fondo privado de los deberes que legalmente le correspondían, pues en tratándose de normas de orden público, como las aquí referidas, atinentes a la seguridad social que es un derecho de carácter constitucional irrenunciable, éstas no quedan al arbitrio o disposición de los intervinientes en el acto, porque precisamente, el fundamento de la ineficacia es su incumplimiento.

En breve, el desinterés del potencial afiliado no releva en manera alguna a la AFP del cumplimiento de brindar información con la calidad y oportunidad que se ha señalado en la ley y en la jurisprudencia.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 042 2023 00372 01.

Demandante: MARÍA CARMENZA MIRANDA GÓMEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

Frente al asunto relativo al saneamiento o ratificación del acto de traslado o los actos de relacionamiento, argüido por la recurrente, ha de indicarse que como se expuso en la sentencia CSJ SL 1688-2019, antes citada, la ineficacia es insaneable al no ser posible sanear aquello que nunca produjo efectos, por lo que el traslado de régimen no puede entenderse saneado o ratificado por el paso del tiempo, por los aportes pagados durante el tiempo de afiliación al RAIS o los traslados realizados entre administradoras de dicho régimen.

Al respecto, en la sentencia, también aquí citada, CSL SL1055 del 2022 Rad. 87911, la Sala manifestó:

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

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

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores *traslados entre administradoras* pueden configurar un *acto de relacionamiento* capaz de *ratificar la voluntad de permanencia en ellas*, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa *voluntad de permanencia* en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 042 2023 00372 01.

Demandante: MARÍA CARMENZA MIRANDA GÓMEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico *ineficaz*, esto es, el del traslado inicial.”

Lo que da al traste con los argumentos expuestos por la recurrente sobre dicho tema.

Así mismo, necesario resulta precisar que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, puesto que las A.F.P. tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, con lo que se financiará la pensión.

Frente al tema de la sostenibilidad financiera del sistema, en sentencia CSJ SL4136 de 2022 Rad. 90463, indicó:

“(…) la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), de modo que las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido, lo que de paso desvirtúa los argumentos encaminados a sostener que la ineficacia del traslado implica el desconocimiento de la sostenibilidad financiera del Sistema, pues al margen que en efecto los aportes no se hubieran efectuado de manera directa en el RPM, su devolución se dispone en forma tal que desde la perspectiva económica ello no implique una desfinanciación de este.”

De otro lado, se itera, es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 042 2023 00372 01.

Demandante: MARÍA CARMENZA MIRANDA GÓMEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

del C.C.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculada la actora, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

En concordancia con lo anterior, respecto de las restituciones mutuas, tema expuesto por la recurrente, ha de señalarse que, en sentencia CSJ SL2877 del 2020 Rad. 78667, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, expuso:

“(…) a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las *restituciones mutuas* contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.”

Por lo que, atendiendo las sentencias antes citadas (CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020), la AFP tiene la obligación de asumir, con su propio patrimonio, las mermas sufridas por el bien administrado, ya sea por pago de mesadas pensionales o de los gastos de administración en los que hubiera incurrido, lo que da al traste con los argumentos expuestos por Porvenir S.A.

Así las cosas, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo la demandante, incluyendo los seguros previsionales, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, por lo que, adicionalmente, resulta dable en grado jurisdiccional de consulta su inclusión (CSJSL2173-2022).

En consecuencia, se **MODIFICARÁN los numerales segundo y tercero** de la sentencia a fin de **ADICIONARLOS** para **DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, **los referidos conceptos a cargo de PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 042 2023 00372 01.

Demandante: MARÍA CARMENZA MIRANDA GÓMEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

Frente a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del (a) afiliado (a) (CSJSL1688-2019).

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

En cuanto a la indexación de los mentados conceptos, no se considera que esta sea improcedente, como lo aduce Porvenir S.A. en su recurso, puesto que tanto el capital como sus rendimientos se han vistos sometidos a depreciación monetaria por el transcurso del tiempo, y se tratan de dos rubros distintos, iterando, que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la demandante, siendo la A.F.P. quien tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, por el tiempo que la demandante estuvo afiliada a estas.

#### **4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Sin costas en esta instancia.

#### **5. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 042 2023 00372 01.

Demandante: MARÍA CARMENZA MIRANDA GÓMEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** – **MODIFICAR** los numerales segundo y tercero de la sentencia a fin de ADICIONARLOS para DISPONER que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos a cargo de PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEGUNDO.** – **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada y consultada, atendiendo los argumentos aquí expuestos.

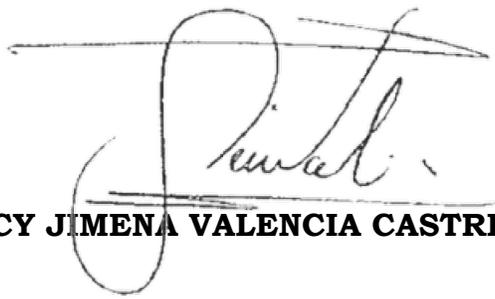
**TERCERO.** – Sin costas en esta instancia

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**LORENZO TORRES RUSSY**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-039-2019-00322 -01.

Demandante: **GLORIA STELLA PINZÓN RINCÓN.**

Demandado: **LABORATORIO BIOIMAGÉN LTDA.**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**

**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 004.

**I. ASUNTO**

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **GLORIA STELLA PINZÓN RINCÓN** contra la providencia que el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 07 de septiembre de 2023, dentro del proceso ordinario laboral que el recurrente adelanta contra **LABORATORIO BIOIMAGÉN LTDA.**

**II. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones y Hechos.**

En lo que aquí concierne con la demanda, el demandante solicita se declare la existencia de un contrato de trabajo del 01 de julio de 2005 al 30 de enero de 2019 y, que devengaba \$1'905.400. Como consecuencia de lo anterior, solicita el reconocimiento y pago del salario del último mes de trabajo, cesantías, sanción por no consignación de las cesantías, intereses a las cesantías y sanción por su falta de pago, prima de servicios, vacaciones, aportes a seguridad social integral (salud, pensiones y A.R.L.), indemnización moratoria, indexación y bonificación suscrita en el acuerdo de mutuo acuerdo de terminación por valor de \$6'661.886.

Como fundamento de sus pretensiones, narró los siguientes hechos: **1)** El 01 de julio de 2015 inició la prestación personal de sus servicios en la sociedad demandada, mediante contrato de trabajo a término indefinido, para desempeñar el cargo de Asistente Administrativo; **2)** Cumplía horario de trabajo de acuerdo con los direccionamientos y necesidades de la demandada; **3)** Devengó como última remuneración \$1'474.085; **4)** El contrato de trabajo finalizó de mutuo acuerdo, a través de documento suscrito el 30 de enero de 2019; en este, la demandada se comprometió a pagar la liquidación definitiva por tres periodos, y una bonificación de la mitad de lo que correspondería a la indemnización por despido sin justa causa; lo que aceptó de buena fe; y **5)** No se dio cumplimiento al acuerdo aludido.

## **2. Respuesta a la Demanda.**

**LABORATORIO BIOIMAGÉN** (archivo 15), contestó a través de Curador Ad litem, quien señaló que se atenía a lo que resultare probado y, formuló las excepciones que consideraba tener a su favor.

Adujo que entre las partes se celebró una terminación de mutuo acuerdo, en el que quedaron zanjadas todas las acreencias laborales que se le podría adeudar a la trabajadora.

## **3. Providencia Recurrída.**

La **A Quo** dictó sentencia absolutoria.

Para arribar a la anterior decisión señaló que entre las partes se celebró un acta de mutuo acuerdo para dar terminación al contrato de trabajo; que con ello, se está frente a una transacción que hizo tránsito a cosa juzgada, puesto que, fue voluntad de la trabajadora manifestar su consentimiento frente a los términos en los que se expuso dicho acuerdo a fin de precaver cualquier tipo de litigio; que en adición existe identidad de partes, causa y objeto, y dicho acuerdo persiguió zanjar cualquier controversia frente a prestaciones sociales y salario; que aparece acreditado el pago de aportes a seguridad social en pensiones; y que en todo caso, es

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-039-2019-00322 -01.

Demandante: **GLORIA STELLA PINZÓN RINCÓN.**

Demandado: **LABORATORIO BIOIMAGÉN LTDA.**

dable acudir a un proceso ejecutivo para lograr el pago del título consecuencia de la transacción.

#### **4. Argumentos de la Recurrente.**

La **parte actora** explicó que, el acuerdo de transacción vulnera derechos ciertos e indiscutibles; que no tiene contenido ejecutivo pues no especifica fecha clara y exacta; y que es obligación procesal verificar más allá de las formas.

#### **5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 03 de noviembre de 2023, se admitió el recurso de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que no fue utilizado por los apoderados de estas.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso de apelación.

### **III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme al recurso de apelación la Sala encuentra como **problemas jurídicos** por resolver los siguientes:

¿Es dable considerar que operó el fenómeno de la cosa juzgada en el presente asunto como consecuencia de la transacción celebrada entre las partes?

#### **Tesis**

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

### **Cosa Juzgada. Transacción.**

La conciliación se define como *“un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”* (artículo 1° del Decreto 1818 de 1998); mientras que la transacción legalmente es definida en el artículo 2469 del C.C. como *“un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual”*.

Con respecto a la definición legal de la transacción en materia laboral lo cierto es que esta no existe en el Código Sustantivo del Trabajo, pues la normativa sustantiva laboral se limita a decir en el artículo 15 que: *“Es válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles”*, pero en ningún momento conceptualiza dicha institución, y aunque es cierto que el contrato de transacción en materia del derecho de trabajo no ha tenido reglamentación, ello no quiere decir que no pueda ser aplicable en materia laboral, conforme lo dispuesto en ese artículo 15 del C.S.T., ya mencionado.

Igualmente, la naturaleza consensual del contrato de trabajo, al igual que su surgimiento, permiten su terminación a través del ofrecimiento de un pago que puede ser aceptado por el trabajador y que hace parte de la oferta y la demanda, de manera que este tiene la posibilidad de aceptarla o no; pero si la admite, no puede, con posterioridad, desconocer el consentimiento dado voluntariamente en ese momento (Rad.39522 del 16 de octubre de 2012).

En igual sentido, AL3608-2017 estableció que la transacción resulta válida cuando: i) exista un litigio pendiente o eventual (art. 2469 C. Civil), ii) no se trate de derechos ciertos e indiscutibles (art. 15 C.S.T.), iii) la manifestación expresa de la voluntad de los contratantes esté exenta de vicios, y si se pacta mediante representante judicial, este debe estar facultado para transigir el litigio pendiente o eventual y, iv) que haya concesiones mutuas o recíprocas.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-039-2019-00322 -01.

Demandante: **GLORIA STELLA PINZÓN RINCÓN.**

Demandado: **LABORATORIO BIOIMAGÉN LTDA.**

Sentadas las anteriores premisas, encuentra la Sala que los anteriores requisitos se encuentran cumplidos en el acuerdo de transacción allegado, el cual establece que las partes de esta contienda, de manera libre, espontánea y consensuada decidieron terminar el contrato de trabajo de común acuerdo a partir del 30 de enero de 2019; se pactó el reconocimiento de una bonificación económica equivalente a \$6'681.886 junto con la correspondiente liquidación de salarios, prestaciones sociales y demás derechos laborales por valor de \$8'828.049 pagaderos en tres cuotas; se estableció que la trabajadora aceptaba que la bonificación económica ofrecida por la empresa no constituía salario ni factor prestacional; se señaló que con este acuerdo, la demandada se encontraba a paz y salvo por concepto de pago de salarios, prestaciones sociales, trabajo suplementario y/o demás derechos de índole laboral y de seguridad social; y se declaraba zanjada cualquier diferencia relativa al pago de indemnizaciones y la naturaleza salarial o no, de los pagos efectuados durante la vigencia de la relación laboral, así como se señaló que tal empresa estaba al día en el pago de seguridad social y parafiscales (fls. 22 a 24 del archivo 01).

Con lo anterior, es clara la intención de las partes fue la de precaver cualquier litigio pendiente o eventual, así como no se evidencia la afectación de derechos ciertos e indiscutibles, puesto que si bien es obligación del juzgador dar prevalencia a la realidad sobre las formas, lo que se avizora es que en el acuerdo celebrado no se inobservaron derechos ciertos e indiscutibles, pues se incluyó la liquidación final de prestaciones sociales y de vacaciones.

Igualmente, en este caso en particular, no se alegó ningún tipo de vicio del consentimiento que pudiera generar la nulidad del acto, pues la demanda se cimentó en la falta de cumplimiento del acuerdo de transacción, el cual, tal y como acertadamente lo dispuso la A Quo, es dable exigirlo mediante proceso ejecutivo; puesto que tal acuerdo goza de fecha de expedición así como contiene las calendas en las que se debía pagar cada una de las cuotas a las que se comprometió el empleador, por lo que, en caso de existir incumplimiento, ciertamente era el proceso ejecutivo la vía

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-039-2019-00322 -01.

Demandante: **GLORIA STELLA PINZÓN RINCÓN.**

Demandado: **LABORATORIO BIOIMAGÉN LTDA.**

que debió desplegar la accionante para lograr el pago de las obligaciones adquiridas por su empleador.

Por lo brevemente expuesto, se CONFIRMARÁ la sentencia.

#### **IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Sin costas en esta instancia.

#### **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** – **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 07 de septiembre de 2023 por parte del Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo dispuesto en la parte considerativa.

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

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

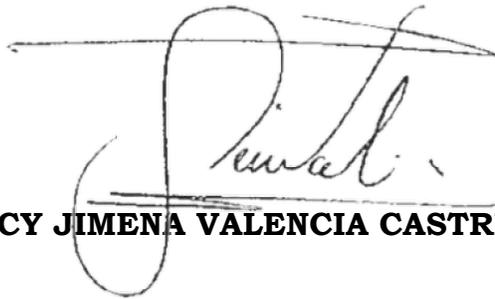
Los Magistrados,

  
**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-039-2019-00322 -01.

Demandante: **GLORIA STELLA PINZÓN RINCÓN.**

Demandado: **LABORATORIO BIOIMAGÉN LTDA.**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Elcy Jimena Valencia Castrillón', written over a horizontal line.

**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Lorenzo Torres Russy', written over a horizontal line.

**LORENZO TORRES RUSSY**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-019-2019-00347 -01.

Demandante: **OMAR JAVIER MORALES.**

Demandado: **MANUFACTURAS DIVALI S.A.S.**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**

**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 004.

**I. ASUNTO**

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **MANUFACTURAS DIVALI S.A.S.** contra la providencia que el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 21 de julio de 2023, dentro del proceso ordinario laboral que **OMAR JAVIER MORALES** adelanta contra la recurrente.

**II. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones y Hechos.**

En lo que aquí concierne con la demanda, el demandante solicita se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido del 05 de septiembre de 2017 al 15 de mayo de 2018. Como consecuencia de lo anterior, solicita el reconocimiento y pago de prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías y su sanción, prima de servicios, vacaciones, indemnización moratoria, sanción por no consignación de cesantías, e indemnización por despido sin justa causa.

Como fundamento de sus pretensiones, narró los siguientes hechos:  
**1)** El 05 de septiembre de 2017 inició a laborar al servicio del demandado, mediante contrato de trabajo verbal a término indefinido, para desempeñar

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-019-2019-00347 -01.

Demandante: **OMAR JAVIER MORALES.**

Demandado: **MANUFACTURAS DIVALI S.A.S.**

el cargo de Operario de Planta; **2)** Devengaba un salario mínimo, el cual se pagaba de forma quincenal y en efectivo; **3)** Realizó el trabajo de manera personal en las instalaciones de la empresa y obedeciendo las instrucciones del empleador; **4)** Sus funciones consistían en el uso de máquinas, alistamiento de pedidos, compra de materiales, y apoyo en las diferentes áreas de la sociedad demandada; **5)** El 15 de mayo de 2018 renunció a su cargo; **6)** El 15 de mayo de 2016 fue despedido por padecer de artritis; y **7)** No le pagaron las acreencias laborales que pretende ni fue afiliado a seguridad social en salud ni en pensiones.

## **2. Respuesta a la Demanda.**

**MANUFACTURAS DIVALI S.A.S.** (archivo 08), contestó a través de Curador Ad Litem, quien se opuso a las pretensiones de la demanda, y formuló las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo la de prescripción.

No aceptó ningún hecho. Adujo que los hechos debían ser probados en juicio; y que operó el fenómeno prescriptivo, puesto que no se logró notificar a la demandada dentro del término de un año que establece el artículo 94 del C.G.P.

## **3. Providencia Recurrída.**

La **A Quo** dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

**PRIMERO. DECLARAR** que la existencia de la relación laboral regida bajo un contrato de trabajo a término indefinido entre OMAR JAVIER MORALES Y MANUFACTURAS DIVALI S.A.S., desde el 05 de septiembre de 2017 al 15 de mayo de 2018.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada a pagar al demandante, las siguientes sumas y conceptos:

- a. \$590.543 por concepto de auxilio de cesantías.
- b. \$24.899 por concepto de intereses a las cesantías.
- c. \$587.270 por concepto de prima de servicios.
- d. \$272.350 por concepto de compensación de vacaciones.
- e. \$2'343.726 por sanción por no consignación de las cesantías.

**TERCERO: CONDENAR** a la demandada a pagar a favor del actor por concepto de indemnización del artículo 65 del C.S.T. el pago de un día de salario por cada día de mora a razón de \$26.041 diarios desde el 16 de mayo de 2018 hasta el mes 24, fecha en la cual empezaran a pagar los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, sobre los

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-019-2019-00347 -01.

Demandante: **OMAR JAVIER MORALES.**

Demandado: **MANUFACTURAS DIVALI S.A.S.**

salarios y prestaciones sociales no pagados, hasta que se verifique el pago de las prestaciones sociales a las cuales está siendo condenada la pasiva.

**CUARTO: DECLARAR** no probada la excepción de prescripción propuesta.

**QUINTO: COSTAS** en la instancia a cargo de la parte demandada y en favor del demandante. Liquidense por Secretaría.

Para arribar a la anterior decisión señaló que con el acervo probatorio recolectado se logró acreditar que el demandante prestaba sus servicios a la demandada como operario de planta; que no se desvirtuó el elemento de la subordinación; que se tendrá como salario, el mínimo, ante su falta de prueba; que no fue acreditado el pago de las acreencias laborales por parte de la demandada; que hay lugar a sanciones moratorias, puesto que, no se demostró buena fe por parte del empleador; y que no es procedente declarar la excepción de prescripción, como quiera que, aunado a que se demandó dentro de los tres años siguientes a la terminación del contrato de trabajo, del devenir procesal se puede establecer que la falta de notificación en el término de un año contado desde la admisión de la demanda, no son atribuibles al demandante, como quiera que al proceso tuvo que concurrir curador ad litem y no fue posible encontrar a la empresa demandada.

#### **4. Argumentos de la Recurrente.**

**MANUFACTURAS DIVALI S.A.S.** explicó que operó el fenómeno de la prescripción, como quiera que, el 08 de mayo de 2019 se presentó demanda, y el 16 de mayo de 2019 se admitió tal acción- notificada el 20 del mismo mes y año-, por lo que, era necesario que se notificara esta al demandado dentro del término de un año conforme al artículo 94 del C.G.P., pues de lo contrario dicho término no se entendería interrumpido; que el 30 de mayo y el 11 de junio de 2019 se allegó citatorio y aviso, respectivamente, sin lograrse notificar al demandado; que sólo hasta el 16 de febrero de 2020 se ordenó el emplazamiento del demandado; que el 16 de julio de 2021 se designó curador, siendo notificado este en octubre del mismo año; que no se puede entender suspensión de términos por la pandemia, pues únicamente fueron cuatro meses que existió tal situación; y que no puede señalarse que hubo celeridad por parte del actor, cuando fue casi un año después que realizó la notificación.

## **5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 03 de noviembre de 2023, se admitió el recurso de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por la parte actora, para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso de apelación.

### **III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme al recurso de apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Operó el fenómeno de la prescripción al no ser notificada la demandada dentro del año que establece el artículo 94 del C.G.P.?

#### **Tesis**

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

#### **Prescripción.**

Recuerda la Sala que los derechos adquiridos por un trabajador, como consecuencia de la existencia de una relación laboral, no perduran de manera indefinida en el tiempo, sino que prescriben tres años después de haberse causado -salvo algunas excepciones-; tal como lo establece el artículo 488 del C.S.T., en concordancia con el artículo 489 *ejusdem*, y el 151 del C.P.T.S.S., según los cuales, las acciones que emanen de las leyes sociales prescriben en tres años contados desde que la respectiva obligación

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-019-2019-00347 -01.

Demandante: **OMAR JAVIER MORALES.**

Demandado: **MANUFACTURAS DIVALI S.A.S.**

se haya hecho exigible, el cual se interrumpe por el simple reclamo del trabajador sólo una vez por un lapso igual.

Por su parte, el artículo 94 del C.G.P. establece que la presentación de la demanda también interrumpe el término prescriptivo, siempre y cuando se notifique el auto admisorio de la demanda dentro del término de un año. En relación con la interpretación del citado artículo CSJ SL1533-2018, ha enseñado que las circunstancias que no son imputables al demandante, en consecuencia, no pueden perjudicarlo, como lo son la negligencia del juzgado o la elusión de la demandada.

Conforme a lo expuesto, observa la Sala que se presentó la demanda el **08 de mayo de 2019** (fl.2 del archivo 01), el auto admisorio de la demanda se notificó por parte del juzgado a la activa el día **20 de mayo de 2019** (fl. 20 del archivo 01) y, la notificación del mismo a la pasiva aconteció el **27 de octubre de 2021** a través de Curador Ad Litem (fl.72 del archivo 01), esto es, luego de transcurridos 2 años, 5 meses, y 8 días.

Pese a ello, considera la Sala que no es dable declarar la excepción de prescripción tal y como lo expuso la A Quo, pues ciertamente, las razones por las que no se pudo notificar a la demandada dentro del término establecido en el artículo 94 del C.G.P. no son imputables al demandante, y en consecuencia, no pueden perjudicarlo.

En efecto, nótese como el demandante dentro del año realizó el citatorio, así como la notificación por aviso -22 de mayo y 19 de junio de 2019-, sin lograr la comparecencia de la demandada, siendo deber del juzgado de conocimiento ante la notificación por aviso, según las voces del artículo 29 del C.P.T. y de la S.S. nombrar Curador Ad Litem para representar a la demandada, lo que intentó realizar este, desde que profirió el auto del 14 de noviembre de 2019 (fls. 21 a 31 del archivo 01), pero que no se logró materializar hasta que se notificó el aludido curador, se itera, el 27 de octubre de 2021.

Así las cosas, considera la Sala que las razones por la que no se logró la notificación son ajenas al demandante, por lo que, mal se haría en aplicar

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-019-2019-00347 -01.

Demandante: **OMAR JAVIER MORALES.**

Demandado: **MANUFACTURAS DIVALI S.A.S.**

las consecuencias del artículo 94 del C.G.P. en su contra, pues ciertamente este cumplió con sus obligaciones procesales, y la mora en la notificación de la demandada fue consecuencia de un hecho que se escapa a su deber de diligencia.

Por lo brevemente expuesto, se CONFIRMARÁ la providencia en su integridad.

#### **IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Sin costas en esta instancia.

#### **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** – **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en esta providencia.

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

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

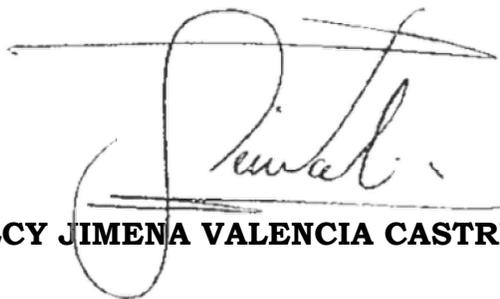
Los Magistrados,

  
**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-019-2019-00347 -01.

Demandante: **OMAR JAVIER MORALES.**

Demandado: **MANUFACTURAS DIVALI S.A.S.**



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**LORENZO TORRES RUSSY**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-011-2019-00668-02.

Demandante: **CARMEN DORIS GARZÓN OLIVARES.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**

**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 004.

**I. ASUNTO**

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **COLPENSIONES** contra la providencia que el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 11 de septiembre de 2023, así como el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**, en proceso ordinario laboral que **CARMEN DORIS GARZÓN OLIVARES** adelanta contra **PORVENIR S.A.** y la recurrente.

**II. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones y Hechos.**

En lo que aquí concierne con la demanda, la demandante pretende se declare la nulidad del traslado que realizó dentro del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad a través de Horizonte Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A.; y que se encuentra vinculado en COLPENSIONES. Como consecuencia de lo anterior, solicita que se registre que no se realizó una afiliación válida; que COLPENSIONES debe registrar, activar y actualizar su afiliación; y que hay lugar al pago de una pensión de vejez de conformidad con el régimen de transición y el Acuerdo 049 de 1990, junto con los respectivos intereses moratorios.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-011-2019-00668-02.

Demandante: **CARMEN DORIS GARZÓN OLIVARES.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuar su correspondiente traslado, apoyado de varios precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, así como el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez.

## **2. Respuesta a la Demanda.**

**COLPENSIONES, y PORVENIR S.A.** (archivos 03 y 05) se opusieron a las pretensiones de la demanda, y formularon las excepciones que consideraban tener a su favor, incluyendo la de prescripción.

## **3. Providencia Recurrída.**

El **A Quo** dictó sentencia condenatoria, en los siguientes términos:

**PRIMERO: DECLARAR** ineficaz el traslado efectuado por Carmen Doris Garzón Olivares, realizado en el año 2000 del régimen solidario de prima media administrado por el ISS hoy Colpensiones con prestación definida al régimen de ahorro individual administrado en ese momento por Horizonte hoy Porvenir S.A., por omitirse el deber de información que rige en materia de seguridad social.

**SEGUNDO: DECLARAR** que Carmen Doris Garzón Olivares ha estado afiliado al régimen solidario de prima media con prestación definida sin solución de continuidad, desde su elección inicial.

**TERCERO: DECLARAR** no probados los medios exceptivos formulados por las aquí demandadas, conforme a lo expuesto.

**CUARTO: CONDENAR** a Porvenir S.A., a trasladar a Colpensiones todas las sumas de dinero que están consignadas en la cuenta de ahorro individual de Carmen Doris Garzón Olivares, incluidos los rendimientos financieros, así como los porcentajes correspondientes a los gastos y/o comisiones de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia cobrados, al igual que los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima, y con cargo a sus propios recursos y, eventualmente, de los bonos pensionales, si los hubiere o, en su defecto, cuando se rediman.

**QUINTO: CONDENAR** a Colpensiones a que, una vez los Fondos de Pensiones aquí demandados trasladen los recursos a su cargo, los reciba a satisfacción a efectos de reflejarlos en la historia laboral de la demandante, con sus respectivos valores, IBC y un detalle pormenorizado de los ciclos de cotización.

**SEXTO: CONDENAR** en costas a Porvenir S.A. En su liquidación, inclúyase la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho a su cargo y a favor de la parte demandante; absolviendo de costas a las demás, incluida Colpensiones.

#### **4. Argumentos de la Recurrente.**

**COLPENSIONES** señaló que el formulario de afiliación se suscribió por parte de la actora de manera libre y voluntaria, por demás que estaba contaba con el derecho de libertad de escogencia de régimen; que a la demandante no se le vulneró ningún derecho, aunado a que goza de capacidad legal; que la demandante estaba inmersa en la prohibición legal de traslado en virtud de su edad; y que se debe tener en cuenta la jurisprudencia constitucional que en materia de traslado acude al principio de sostenibilidad financiera, señalando que este se pone en riesgo cuando no se respetan los términos de permanencia.

#### **5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 03 de noviembre de 2023, se admitió el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por los apoderados de estas, para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

### **III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por la demandante a Horizonte Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A.?

### **Tesis**

Modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

#### **De la ineficacia del traslado.**

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *ejusdem*, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que la demandante, estaba afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación definida, pues desde el 08 de febrero de 1980 presenta aportes en tal régimen, según historia laboral visible a folios 66 a 84 del archivo 05; y se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de Horizonte Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A. el 16 de marzo de 2000 (fl.132 del archivo 03).

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-011-2019-00668-02.

Demandante: **CARMEN DORIS GARZÓN OLIVARES.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

De esta manera, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJSL17595- 2017).

En ese mismo sentido, en sentencia CSJSL1688-2019, la mentada Corporación expuso que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folio 132 del archivo 03 se avizora el formulario de afiliación que la demandante suscribió el 16 de marzo de 2000 con Horizonte Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A. el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que *“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”*

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que la señora Garzón Olivares se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (16 de marzo de 2000) no era obligatorio para las administradoras de fondos de pensiones efectuar una proyección pensional a sus posibles afiliados y al margen que hubiera actuado de buena fe la administradora del régimen de prima media, no es menos cierto que para dicha data el fondo privado sí tenía la obligación de brindarles a tales afiliados, información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, lo cual no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados; omisión probatoria que no puede subsanarse con lo manifestado al respecto por la actora en su interrogatorio de parte, dado que de ello no es viable derivar una confesión, pues de su declaración no se extracta el conocimiento suficiente de las consecuencias de su traslado, ya que la demandante asegura que no recibió ningún tipo de asesoría de Horizonte Pensiones y Cesantías, y que se trasladó porque requirieron la firma del formulario para ingresar a laborar; luego, de tales manifestaciones, la Sala no deriva consecuencias adversas para ésta, ni mucho menos, que respalden los argumentos carentes de prueba de la parte demandada, máxime si se tiene en cuenta que resulta inviable exigir, a quien se encuentra en desventaja probatoria, acreditar hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-011-2019-00668-02.

Demandante: **CARMEN DORIS GARZÓN OLIVARES.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

Igualmente, se precisa que el interrogatorio de la representante legal de PORVENIR S.A. es insuficiente para tener por acreditado el cumplimiento del deber de información, recuérdese que la finalidad de este es lograr la confesión de la parte. Además, nadie puede constituir su propia prueba, tal y como lo ha dicho CSJ SL2390-2020 y CSJ SL5109-2020.

Así mismo, se hace menester advertir que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, puesto que las A.F.P. tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, con lo que se financiará la pensión.

Finalmente, es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

Así las cosas, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo la actora, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, por lo que, resulta dable, incluso, en grado jurisdiccional de consulta su inclusión (CSJSL2173-2022). En consecuencia, es acertada la condena impuesta a PORVENIR S.A. consistente en devolver a COLPENSIONES con motivo de la

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-011-2019-00668-02.

Demandante: **CARMEN DORIS GARZÓN OLIVARES.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

declaración de ineficacia de traslado de la demandante, las sumas de dinero que están consignadas en la cuenta de ahorro individual, rendimientos, porcentajes destinados a comisiones de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima y bonos pensionales si los hubiere; no obstante, se **MODIFICARÁ el numeral segundo** de la sentencia, en el sentido de establecer que, todos los rubros señalados deberán pagarse **debidamente indexados** al momento de hacerse efectivo su pago.

Igualmente, es acertado que se hubiera dispuesto que los referidos conceptos a cargo de PORVENIR S.A., deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.

En cuanto a la indexación se aclara que su imposición no se considera un doble pago, puesto que tanto el capital como sus rendimientos se han vistos sometidos a depreciación monetaria por el transcurso del tiempo, y se tratan de dos rubros distintos. Asimismo, no discurre la Sala que con ello se esté generando un enriquecimiento sin causa, puesto que los valores que ingresaron a los fondos demandados, deberán restituirse debidamente actualizados, pues por el paso del tiempo se ha generado sobre ellos depreciación monetaria.

En lo que respecta a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado (CSJSL1688-2019).

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-011-2019-00668-02.

Demandante: **CARMEN DORIS GARZÓN OLIVARES.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

#### **IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Sin costas en esta instancia.

#### **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** – **MODIFICAR el numeral segundo** de la sentencia, en el sentido de establecer que todos los rubros señalados en este numeral y que están a cargo de PORVENIR S.A. deberán pagarse **debidamente indexados** al momento de hacerse efectivo su pago.

**SEGUNDO.** –. **CONFIRMAR en lo demás** la sentencia.

**TERCERO.** –. Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,

  
**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-011-2019-00668-02.

Demandante: **CARMEN DORIS GARZÓN OLIVARES.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**LORENZO TORRES RUSSY**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-034-2019-00793-01.

Demandante: **OLMA ROSAS.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**

**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 004.

**I. ASUNTO**

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **COLPENSIONES** contra la providencia que el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 29 de agosto de 2023, así como el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**, en proceso ordinario laboral que **OLMA ROSAS** adelanta contra **PORVENIR S.A.** y la recurrente.

**II. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones y Hechos.**

En lo que aquí concierne con la demanda, la demandante pretende se declare la anulación del traslado que realizó dentro del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PORVENIR S.A. Como consecuencia de lo anterior, solicita que esta traslade los saldos existentes en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos; que COLPENSIONES acepte estos, y la registre como su afiliada.

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuar su correspondiente traslado, apoyado de varios precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia.

Demandante: **OLMA ROSAS.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

## **2. Respuesta a la Demanda.**

**COLPENSIONES, y PORVENIR S.A.** (archivos 06 y 08) se opusieron a las pretensiones de la demanda, y formularon las excepciones que consideraban tener a su favor, incluyendo la de prescripción. La segunda, también propuso la de compensación.

## **3. Providencia Recurrída.**

La **A Quo** dictó sentencia condenatoria, en los siguientes términos:

**PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia del traslado realizado el día 29 de noviembre de 1999, por OLMA ROSAS, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual, efectuado a través de la afiliación a la administradora de fondos de pensiones PORVENIR S.A.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la administradora de fondos de pensiones PORVENIR S.A., a reintegrar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de OLMA ROSAS, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses o rendimientos que se hubieren causado, sin lugar a descontar valores por concepto de administración.

**TERCERO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por la pasiva, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**CUARTO: CONDENAR** a COLPENSIONES a recibir todos los valores que reintegre la administradora de fondos de pensiones AFP PORVENIR S.A., con motivo de la afiliación de OLMA ROSAS, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses o rendimientos que se hubieren causado.

**QUINTO: CONDENAR EN COSTAS PROCESALES** a cargo de PORVENIR S.A., liquídense por secretaría incluyendo la suma de 1SMLMV por concepto de agencias en derecho.

## **4. Argumentos de la Recurrente.**

**COLPENSIONES** señaló que la demandante al momento de solicitar su traslado se encontraba inmerso dentro de la prohibición legal para realizar tal acto.

## **5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 03 de noviembre de 2023, se admitió el recurso de apelación, así como el

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-034-2019-00793-01.

Demandante: **OLMA ROSAS.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

grado jurisdiccional de consulta. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por los apoderados de estas, para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

### **III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por la demandante a PORVENIR S.A.?

#### **Tesis**

Modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

#### **De la ineficacia del traslado.**

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-034-2019-00793-01.

Demandante: **OLMA ROSAS.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *ejusdem*, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que la demandante, estaba afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación definida, pues desde el 01 de junio de 1981 presenta aportes en tal régimen, según historia laboral visible a folios 8 a 19 del archivo 13; y se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PORVENIR S.A. el 29 de noviembre de 1999 (fl.55 del archivo 08).

De esta manera, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJSL17595- 2017).

En ese mismo sentido, en sentencia CSJSL1688-2019, la mentada Corporación expuso que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-034-2019-00793-01.

Demandante: **OLMA ROSAS.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folio 55 del archivo 08 se avizora el formulario de afiliación que la demandante suscribió el 29 de noviembre de 1999 con PORVENIR S.A. el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que *“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”*

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que la señora Rosas se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (29 de noviembre de 1999) no era obligatorio para las administradoras de fondos de pensiones efectuar una proyección pensional a sus posibles afiliados y al margen que hubiera actuado de buena fe la administradora del régimen de prima media, no es menos cierto que para dicha data el fondo privado sí tenía la obligación de brindarles a tales afiliados, información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, lo cual no fue acreditado dentro del plenario con

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-034-2019-00793-01.

Demandante: **OLMA ROSAS.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

ninguno de los medios probatorios recaudados; omisión probatoria que no puede subsanarse con lo manifestado al respecto por la actora en su interrogatorio de parte, dado que de ello no es viable derivar una confesión, pues de su declaración no se extracta el conocimiento suficiente de las consecuencias de su traslado, ya que la demandante asegura que el asesor de PORVENIR S.A. le manifestó que el I.S.S. se iba a acabar, que tendría mejores rendimientos y por ende, pensiones más altas, que los aportes del I.S.S. constituirían un bono pensional, que se pensionaría con el valor de su cuenta de ahorro individual, y que dichas cotizaciones podían ser heredados a sus hijos; luego, de tales manifestaciones, la Sala no deriva consecuencias adversas para ésta, ni mucho menos, que respalden los argumentos carentes de prueba de la parte demandada, máxime si se tiene en cuenta que resulta inviable exigir, a quien se encuentra en desventaja probatoria, acreditar hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar.

Así mismo, se hace menester advertir que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, puesto que las A.F.P. tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, con lo que se financiará la pensión.

Finalmente, es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-034-2019-00793-01.

Demandante: **OLMA ROSAS.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

Así las cosas, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo la actora, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, por lo que, resulta dable, incluso, en grado jurisdiccional de consulta su inclusión (CSJSL2173-2022). En consecuencia, se **MODIFICARÁN los numerales segundo y cuarto** de la sentencia, en el sentido de establecer que PORVENIR S.A. debe devolver a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado de la demandante, además de las cotizaciones, rendimientos, valores recibidos por bono pensional, y gastos de administración, los valores recibidos por concepto de **primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima**; todos los rubros señalados deberán pagarse **debidamente indexados** al momento de hacerse efectivo su pago. Igualmente, que COLPENSIONES debe recibir los valores aludidos.

Del mismo modo, se DISPONDRÁ que los referidos conceptos a cargo de PORVENIR S.A., deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.

En cuanto a la indexación se aclara que su imposición no se considera un doble pago, puesto que tanto el capital como sus rendimientos se han vistos sometidos a depreciación monetaria por el transcurso del tiempo, y se tratan de dos rubros distintos. Asimismo, no discurre la Sala que con ello se esté generando un enriquecimiento sin causa, puesto que los valores que ingresaron a los fondos demandados, deberán restituirse debidamente actualizados, pues por el paso del tiempo se ha generado sobre ellos depreciación monetaria.

En lo que respecta a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-034-2019-00793-01.

Demandante: **OLMA ROSAS.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado (CSJSL1688-2019).

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

#### **IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Sin costas en esta instancia.

#### **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** – **MODIFICAR los numerales segundo y cuarto** de la sentencia, en el sentido de establecer que PORVENIR S.A. debe devolver a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado de la demandante, además de las cotizaciones, rendimientos, valores recibidos por bono pensional, y gastos de administración, los valores recibidos por concepto de **primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima;** todos los rubros señalados deberán pagarse **debidamente indexados** al momento de hacerse efectivo su pago. Igualmente, que COLPENSIONES debe recibir los valores aludidos.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-034-2019-00793-01.

Demandante: **OLMA ROSAS.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

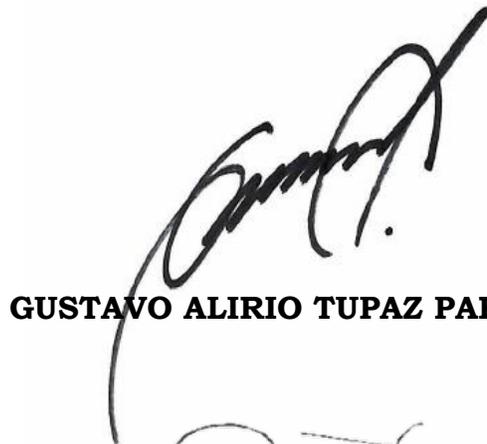
**DISPONER** que los referidos conceptos a cargo de PORVENIR S.A., deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEGUNDO.** – **CONFIRMAR en lo demás** la sentencia.

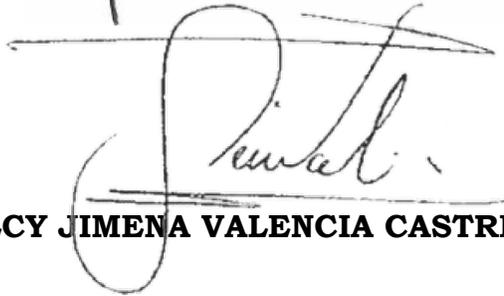
**TERCERO.** – Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**LORENZO TORRES RUSSY**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-005-2020-00222 -02.

Demandante: **ELIDA DURÁN CÉSPEDES.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**

**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 004.

**AUTO**

**RECONOCER personería adjetiva** para actuar como apoderada sustituta de COLPENSIONES a la Dra. Marleny Victoria León Mejía identificada con la C.C. 1.030.555.875 y T.P. 371.733 del C.S. de la j, en los términos y para los efectos de la sustitución presentada.

**I. ASUNTO**

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **ELIDA DURÁN CÉSPEDES** contra la providencia que el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 13 de julio de 2023, en proceso ordinario laboral que adelanta la recurrente contra **COLPENSIONES**.

**II. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones y Hechos.**

En lo que aquí concierne con la demanda, la demandante pretende la reliquidación de su pensión, a partir del 01 de septiembre de 2013, teniendo en cuenta el Acuerdo 049 de 1990 y una tasa de reemplazo del 90%. Igualmente, solicita intereses moratorios e indexación.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-005-2020-00222 -02.

Demandante: **ELIDA DURÁN CÉSPEDES.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

Como fundamento de sus pretensiones, narró los siguientes hechos:

- 1)** El 10 de septiembre de 2013 solicitó su pensión, por cuanto acreditaba 1308,85 semanas entre tiempos privados y servidos en Ecopetrol S.A., así: Ecopetrol S.A, del 12 de enero de 1981 al 30 de diciembre de 1982, 07 de julio al 04 de septiembre de 1983, y del 01 de octubre de 1983 al 29 de enero de 1984; y tiempos privados cotizados a la demandada, del 22 de noviembre de 1984 al 31 de agosto de 2013;
- 2)** COLPENSIONES mediante Resolución GNR 231095 del 10 de septiembre de 2013 reconoció pensión de vejez a partir del 01 de septiembre de 2013, teniendo en cuenta 1143 semanas y una tasa de reemplazo del 81%;
- 3)** El 17 de junio de 2019 solicitó reliquidación de su pensión, a la que se accedió parcialmente a través de la Resolución SUB 172098 del 02 de julio de 2019, aplicándose una tasa de reemplazo del 84% y dejándose de lado los tiempos laborados en Ecopetrol S.A.;
- 4)** En comunicación del 12 de diciembre de 2019, COLPENSIONES informó que validó los tiempos de Ecopetrol S.A.;
- 5)** El 26 de diciembre de 2019 solicitó reliquidación de la pensión; sin embargo, mediante Resolución SUB 29101 del 31 de enero de 2020, se negó; y
- 6)** Interpuso los recursos de ley; no obstante, a través de las Resoluciones SUB 62485 del 04 de marzo de 2020 y DPE 5327 del 03 de abril de 2020 se confirmó el acto administrativo inicial.

## **2. Actuación Procesal en Primera Instancia.**

### **2.1. Respuesta a la Demanda.**

Mediante auto del 30 de julio de 2021 se tuvo por NO CONTESTADA la demanda (archivo 10).

### **2.2. Intervención Ministerio Público.**

El Procurador Judicial I para Asuntos del Trabajo intervino en el proceso, señalando que en caso de prosperar las pretensiones, debía darse aplicación al fenómeno de la prescripción de conformidad con los artículos 151 del C.P.T. y de la S.S., 488 y 489 del C.S.T. (archivo 19).

### **3. Providencia Recurrida.**

El **A Quo** dictó sentencia absolutoria.

Para arribar a la anterior decisión, señaló que no existe duda de la condición de pensionada de la demandante de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 ni de la prestación de servicios en Ecopetrol S.A., así como tampoco de los aportes que realizó a COLPENSIONES; que si bien no existe duda que con los tiempos laborados a Ecopetrol S.A. se alcanzan más de 1300 semanas, consideró que de las sentencias de la Corte Constitucional no se puede establecer que sea dable liquidar tiempos públicos cuando se está frente a una reliquidación, pues en dicho caso, tal corporación reconoció la posibilidad de incorporar tales tiempos cuando se busca materializar un derecho fundamental y no afectar el mínimo vital; que en suma, era posible que se le reconociera la prestación conforme a la Ley 71 de 1988, pues es viable tener los tiempos de Ecopetrol S.A. como públicos, así como es dable acudir a la Ley 100 de 1993; y que el principio de favorabilidad se está aplicando, al escogerse el Acuerdo 049 de 1990 con una tasa de reemplazo del 84% y la totalidad de los tiempos privados.

### **4. Argumentos de la Recurrente.**

La **parte actora** explicó que la postura del fallador de primera instancia no se acompasa con una interpretación razonable o las reglas dispuestas por las altas cortes; que si las semanas pueden ser tenidas en cuenta para una pensión, pueden verificarse para una reliquidación; que hay una interpretación errónea de los artículos 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, así como del artículo 21 del C.S.T., de las que se puede establecer que por las semanas alcanzadas por la actora, la tasa de reemplazo debió ser del 90%; que lo que realmente afecta el principio de sostenibilidad financiera son estas demandas, donde la entidad tiene que responder por intereses moratorios que incluso resultan superiores al retroactivo; que la Corte Constitucional ha venido enseñando cuál es la jurisprudencia en vigor frente al tema, no se puede apartar de esta el sentenciador; que en suma, no se descapitaliza el sistema financiero, las normas no se pueden escindir, y la actora hace una reclamación legítima, pues habría un enriquecimiento sin

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-005-2020-00222 -02.

Demandante: **ELIDA DURÁN CÉSPEDES.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

causa en caso de no tenerse en cuenta; y que se debe tener en cuenta que la prescripción se debió alegar en la contestación de la demanda, luego, el Ministerio Público no podría impetrar tal excepción.

### **5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 03 de noviembre de 2023, se admitió el recurso de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, lo que fue utilizado por los apoderados de estas, para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

### **III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Hay lugar a reliquidar la pensión de vejez reconocida a la demandante teniendo en cuenta los tiempos que laboró en Ecopetrol S.A. y el Acuerdo 049 de 1990?

#### **Tesis**

Revocar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

#### **Reliquidación Pensión de Vejez. Acuerdo 049 de 1990 (Tiempos Públicos).**

El inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció un régimen de transición, señalando que frente a las pensiones gobernadas por

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-005-2020-00222 -02.

Demandante: **ELIDA DURÁN CÉSPEDES.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

regímenes anteriores a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, únicamente es dable acudir a ellas, en lo atinente a los requisitos de edad, tiempo o número de semanas cotizadas, y monto, por lo que, las demás situaciones quedaron reguladas por la Ley 100 de 1993.

Por tanto, el ingreso base de liquidación o I.B.L. no es uno de los elementos a los que se puede acudir del régimen anterior, de manera que debe ser calculado teniendo en cuenta lo que al respecto dispone la Ley 100 de 1993 y la normatividad que la reglamenta.

Bajo tal entendimiento, se debe calcular el ingreso base de liquidación a las personas que son beneficiarias del régimen de transición, así: a quienes le faltaban menos de diez años para adquirir el derecho a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, el ingreso se establecerá con el promedio de lo devengado en el tiempo que les hacía falta para pensionarse o el cotizado durante todo el tiempo laboral si este fuere superior, mientras que a quienes le faltaban más de diez años para adquirir el derecho a la misma fecha, dicho ingreso corresponde a lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es decir, será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez años anteriores al reconocimiento de su pensión o el promedio del ingreso base calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, si éste fuera más favorable, siempre que haya cotizado 1250 semanas; criterio que ha sido expuesto por CSJ Rad. 43336 del 15 de febrero de 2011, Rad. 42529 del 08 de mayo de 2013, y Rad.51152 del 06 de abril de 2016; que además ha sido acogido por la H. Corte Constitucional en sentencia SU-230 de 2015.

Ahora bien, sobre el tema puesto a consideración de la Sala, debe decirse que la línea de pensamiento del órgano de cierre de esta jurisdicción estuvo asentada por varios años en el entendido de que no era posible sumar los tiempos públicos no aportados al I.S.S. con las cotizaciones efectivamente efectuadas al régimen de prima media administrado hoy por COLPENSIONES, a efectos de acceder al reconocimiento de la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990 (CSJ SL032-2018, y CSJ SL1652-2018)

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-005-2020-00222 -02.

Demandante: **ELIDA DURÁN CÉSPEDES.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

No obstante, dicha postura fue abandonada y a través de un nuevo análisis se dispuso el actual criterio que permite computar tiempos públicos con lo cotizado al I.S.S. para efectos de establecer la causación del derecho pensional con base en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

El argumento de tal postura se fundamenta, básicamente, en que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 habilitó la posibilidad de proteger a todas aquellas personas que al 01 de abril de 1994 tuvieran una expectativa legítima para pensionarse conforme a un régimen anterior, aplicando de dicha normativa lo que tiene que ver con los requisitos de edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y tasa de reemplazo; pero lo relacionado con la forma de computar las semanas se regula por lo establecido en el literal f) del artículo 13, parágrafo 1° del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y públicos, así estos últimos no hubiesen sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social (CSJ SL1947-2020 y CJ SL1981-2020).

Sumatoria de tiempos que debe decirse también procede a efectos de obtener la reliquidación de la pensión de vejez, tal como se dejó expuesto en la decisión CSJ SL2557-2020, CSJ SL2061-2021 y CSJ SL2484-2022, a menos que se esté frente a una prestación que en su génesis fue reconocida bajo los mandatos de la Ley 33 de 1985.

Conforme lo anterior, **conforme** al Acuerdo 049 de 1990 es viable acumular los tiempos de servicios públicos que cotizó la actora a otras cajas de previsión del sector público a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez contemplada en dicho reglamento, así como también es aplicable al asunto en controversia, esto es, a una reliquidación de la pensión de vejez de la demandante.

Así las cosas, y descendiendo al caso concreto no es motivo de controversia y se encuentran acreditados en el juicio que a la demandante se le reconoció pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 a través de la Resolución GNR 231095 del 10 de septiembre de 2013 por acumular 1146 semanas en el sector privado debidamente cotizadas al

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-005-2020-00222 -02.

Demandante: **ELIDA DURÁN CÉSPEDES.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

régimen de prima media a través del I.S.S. y COLPENSIONES, con una tasa de reemplazo del 81% (fls.60 a 65 del archivo 02); prestación que sería reliquidada mediante la Resolución SUB 172098 del 02 de julio de 2019 por acumular 1182 semanas en el sector privado, estableciéndose una tasa de reemplazo del 84% (fls.15 a 28 del archivo 02)

Ahora, observa la Sala que al archivo 08 contiene los certificados CETIL, donde se da cuenta que el demandante laboró al servicio de Ecopetrol S.A. del 12 de enero de 1981 al 30 de diciembre de 1982, 07 de julio al 04 de septiembre de 1983 y del 10 de octubre de 1983 al 29 de enero de 1984 sin interrupciones. Por tanto, con dichos tiempos, (127,14 semanas), se tendría en adición a los dispuestos en la Resolución SUB 172098 del 02 de julio de 2019, 1309,14 semanas.

En cuanto a la posibilidad de tener los tiempos de Ecopetrol S.A. como públicos, CSJ SL770-2019 y CSJ 4529-2020 afirmó que no existe una razón plausible que impida el reconocimiento del derecho pensional con el tiempo servido a la estatal petrolera, pues era dable tenerlos como tiempos públicos y dichos servicios se reconocerán mediante la transferencia de un bono pensional o cuota parte, tal como lo dispone el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (en la última sentencia en mención, se hace el análisis desde una pensión de Acuerdo 049 de 1990 en el que se solicitó la inclusión de tiempos públicos).

Así las cosas, y como quiera que el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 establece que a quienes tienen más 1250 semanas se le debe reconocer la prestación con una tasa de reemplazo del 90%, se accederá al reajuste pensional teniendo en cuenta tal tasa. Por ende, y dado que el I.B.L. fijado por la entidad – la que no fue objeto de controversia- para el 11 de agosto de 2013 es la suma de \$4'215.955 (fls. 14 a 28 del archivo 02), se tiene que el valor de la mesada pensional a dicha calenda equivale a **\$3'794.359,50.**

Por lo dicho, se **REVOCARÁ** la sentencia, para en su lugar **DECLARAR** que la señora ELIDA DURÁN CÉSPEDES tiene derecho a la reliquidación de su pensión de vejez, al ser beneficiaria del régimen de transición, el Acuerdo 049 de 1990, y de una tasa de reemplazo del 90% por

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-005-2020-00222 -02.

Demandante: **ELIDA DURÁN CÉSPEDES.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

lo que su mesada a partir del 11 de agosto de 2013, corresponde a la suma de \$3'794.359,50.

### **Prescripción. Intervención Ministerio Público.**

Sea lo primero aclarar que, el artículo 16 del C.P.T. y de la S.S. establece que el Ministerio Público puede intervenir en los procesos laborales, de conformidad con lo señalado en la ley. Así, es dable remitirse por parte de esta Colegiatura, a lo previsto en los artículos 118 y 277 de la carta superior, en donde se establece que el Procurador está facultado para ejercer actividades de guarda y promoción de derechos humanos, proteger el interés público, y vigilar la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.

En ese orden de ideas, el agente del Ministerio Público interviene en procesos judiciales y administrativos, cuando sea necesaria la defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales, lo que significa, que puede presentar alegatos, proponer excepciones, solicitar pruebas y participar en su práctica, con la advertencia que esa actuación deberá estar en consonancia con los parámetros y principios que orientan o gobiernan el proceso laboral, especialmente el relativo al debido proceso, que se ve quebrantado cuando no se respetan las etapas procesales (CSJ Rad. 32641 del 07 de octubre de 2008, CSJ Rad. 36132 del 23 de septiembre de 2009, CSJ Rad. 32040 del 17 de abril de 2013, y CSJ SL2501-2018)

Sin embargo, y en lo relativo al debido proceso, debe precisarse que en sentencia del 29 de noviembre de 2011, T-56961 (providencia que revocó una acción de tutela proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia), la Sala de Casación Penal de la misma Corporación aclaró que aplicar en contra del Ministerio Público el efecto preclusivo del término de traslado a partir de la notificación de la demanda llevada a cabo a otra entidad, como lo es en este caso COLPENSIONES, resultaba equivocado, ya que el plazo procesal para proponer excepciones a la Procuraduría sólo le es aplicable a partir de que esta sea debidamente notificada de la admisión del libelo introductorio.

Lo anterior, resulta razonable, pues como lo advierte la misma providencia, un entendimiento contrario no implica violar el derecho de defensa de alguna de las partes, pues si bien sus prerrogativas deben ser garantizadas por la autoridad judicial, para ello no es necesario menoscabar la defensa del interés general en cabeza del Ministerio Público, pues lo que corresponde frente a su intervención, es conceder a los extremos de la relación procesal las mismas oportunidades a las que tienen derecho de acuerdo con la ley una vez contestada la demanda, por ejemplo, corriendo traslado de las excepciones propuestas a fin de que se puedan manifestar al respecto, pero no quebrantar los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia del interviniente especial, pretextando la salvaguarda de garantías de las partes.

En síntesis: i) la Procuraduría está habilitada para formular excepciones en defensa del interés público dentro del proceso censurado; ii) no es razonable que el término de traslado consagrado en el artículo 74 del C.P.T. y de la S.S., corra en contra del Ministerio Público antes de haber sido notificado de la admisión de la demanda, como expresamente lo señala esta disposición, y iii) no escuchar la intervención del Procurador Judicial a fin de salvaguardar el derecho de defensa, resulta desproporcionado, por cuanto la autoridad judicial bien puede salvaguardar esta garantía sin menoscabar los derechos fundamentales del interviniente especial.

Por las razones expuestas, la Sala considera que es dable realizar el respectivo estudio de la excepción de prescripción propuesta, pues se notificó en debida forma al Ministerio Público y esta fundó la defensa del erario público en tal fenómeno.

Aclarado lo anterior, se rememora que, el artículo 151 del C.P.T y de la S.S dispone que las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible; y que el simple reclamo escrito sobre un derecho o prestación debidamente determinado interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

Demandante: **ELIDA DURÁN CÉSPEDES.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

En el plenario se tiene que, la pensión sobre la que se solicita su reliquidación se reconoció mediante la Resolución GNR 231095 del 10 de septiembre de 2013 (fls. 60 a 65 del archivo 01), por lo que, fue a partir de tal data que empezó a correr el término prescriptivo, el que se logró interrumpir con la solicitud elevada el día 17 de junio de 2019 (fls. 14 a 28 del archivo 2), esto es, por fuera del término de tres años, por lo que, operó el fenómeno en estudio, de las diferencias pensionales anteriores al 17 de junio de 2016; calenda en la cual la mesada pensional ascendería a \$4'280.983,20.

Por lo dicho, se **DECLARARÁ PROBADA PARCIALMENTE la excepción de prescripción** sobre las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 17 de junio de 2016, y en consecuencia se **CONDENARÁ** a COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de ELIDA DURÁN CÉSPEDES por concepto de retroactivo las diferencias pensionales que se causen desde el 17 de junio de 2016 hasta que se haga efectivo el reajuste de la mesada pensional en los términos expuestos en esta sentencia. A efectos de la presente sentencia, téngase en cuenta que la mesada al 17 de junio de 2016 asciende a **\$4'280.983,20.**

#### **Intereses Moratorios e Indexación.**

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha explicado que los intereses moratorios resultan aplicables a las pensiones a que se refiere la Ley 100 de 1993, así como para las de transición a cargo del I.S.S. en el régimen de prima media con prestación definida (sentencias del 24 de mayo de 2007, y 04 de julio de 2018, Rads. 30325, y SL2000-2018, respectivamente); incluso, la misma Corporación, en sentencia SL1681-2020, reexaminó el tema y consideró que los referidos intereses no solamente operan en relación con las pensiones otorgadas exclusivamente en virtud de la nueva ley de seguridad social, sino frente a todas las prestaciones concedidas en aplicación de normas anteriores y en sujeción al régimen de transición.

Por otra parte, la misma corporación ha expuesto reiteradamente que la imposición de los intereses moratorios no depende de la buena o mala fe

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-005-2020-00222 -02.

Demandante: **ELIDA DURÁN CÉSPEDES.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

del deudor, debido a su naturaleza resarcitoria y no sancionatoria (sentencias del 13 de junio de 2012, rad. 42783, la del 29 de mayo de 2003, rad. 18789, así como la SL8949-2017 y SL3947-2020), pese a que en casos excepciones ha aceptado que no son procedentes cuando su desconocimiento por parte de la administradora tiene respaldo normativo, ya sea porque su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley o por los alcances o efectos que a ésta le puedan dar los jueces en su función de interpretar normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, situación que a las entidades que gestionan las pensiones no les compete y les es imposible predecir (sentencias del 06 de noviembre de 2013, Rad. 43602, reiterada el 12 y 19 de marzo de 2014, Rads. 44526 y 45312, así como en la SL16390-2015, SL552-2018 y SL1019-2020).

De igual manera, en la sentencia CSJ SL3130-2020 se sentó un nuevo criterio frente a la procedencia de los intereses moratorios cuando se está frente a un reajuste o reliquidación pensional, señalando que *“los intereses moratorios allí consagrados proceden tanto por la falta de pago total de la mesada como por la falta de pago de alguno de sus saldos o ante reajustes ordenados judicialmente.”*

En el caso específico del reconocimiento pensional con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta aportes públicos, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4480-2020, CSJ SL4811-2020, y CSJ SL2071-2021, señaló que no proceden cuando el reconocimiento de la pensión obedece al cambio de criterio jurisprudencial ocurrido con posterioridad a la reclamación; supuesto que ocurre en el caso de estudio, puesto que la reclamación data del 17 de junio de 2019 y el cambio jurisprudencial se presentó con la sentencia CSJ SL1947-2020 que data del 01 de julio de 2020.

De conformidad con lo dicho, estima la Sala que no hay lugar al pago de intereses moratorios; no obstante, se ordenará el pago de las condenas debidamente **indexadas**, pues se han visto sometidas a depreciación monetaria. Lo dicho, de conformidad con las sentencias CSJ SL194-2019, CSJ SL3397-2020 y CSJ SL359-2021.

#### **IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Costas en ambas instancia a cargo de COLPENSIONES.

#### **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** – **REVOCAR** la sentencia. En su lugar, se dispone:

- A. DECLARAR** que la señora ELIDA DURÁN CÉSPEDES tiene derecho a la reliquidación de su pensión de vejez, al ser beneficiaria del régimen de transición, el Acuerdo 049 de 1990, y de una tasa de reemplazo del 90% por lo que, su mesada a partir del 11 de agosto de 2013, corresponde a la suma de \$3'794.359,50.
- B. DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de prescripción** sobre las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 17 de junio de 2016.
- C. CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de ELIDA DURÁN CÉSPEDES por concepto de **retroactivo las diferencias pensionales que se causen desde el 17 de junio de 2016 hasta que se haga efectivo el reajuste de la mesada pensional** en los términos expuestos en esta sentencia. A efectos de la presente sentencia, téngase en cuenta que la mesada al 17 de junio de 2016 asciende a **\$4'280.983,20**; dichas diferencias pensionales deberán pagarse **debidamente indexadas** al momento de hacerse efectivo su pago.
- D. ABSOLVER** a COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas en su contra.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-005-2020-00222 -02.

Demandante: **ELIDA DURÁN CÉSPEDES.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

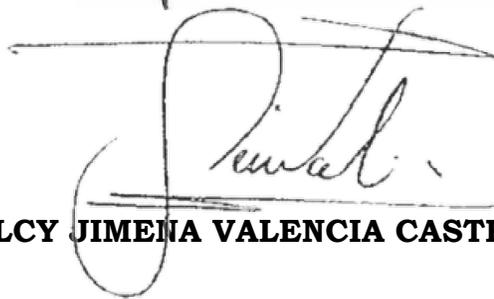
**SEGUNDO.** –. Costas en ambas instancias a cargo de COLPENSIONES.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**



**ELCY JIMEÑA VALENCIA CASTRILLÓN**



**LORENZO TORRES RUSSY**

**AUTO**

Se señalan a cargo de COLPENSIONES como agencias en derecho la suma de \$450.000.



**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2020-00260 -01.

Demandante: **JAIME ANDRÉS RODRÍGUEZ GUALLARA.**

Demandado: **PORVENIR S.A. Y A.R.L. SURA.**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**

**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 004.

**I. ASUNTO**

La Sala estudia en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** la providencia que el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 20 de septiembre de 2023, dentro del proceso ordinario laboral que **JAIME ANDRÉS RODRÍGUEZ GUALLARA** adelanta contra **PORVENIR S.A. y A.R.L. SURA.**

**II. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones y Hechos.**

En lo que aquí concierne con la demanda, el demandante solicita a cargo de PORVENIR S.A. y en subsidio, A.R.L. SURA, indemnización por pérdida de capacidad laboral en un porcentaje del 24,58% conforme dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, e intereses de mora.

Como fundamento de sus pretensiones, narró los siguientes hechos: **1)** El **1** septiembre de 2012 ingresó a laborar a Proyetza S.A.S.; **2)** El 12 de octubre de 2013 sufrió un accidente de trabajo cuando se estaba dirigiendo a su labor que tuvo como consecuencia una fractura de rotula, respecto de la cual tuvo que someterse a diversas cirugías; **3)** La Junta Regional de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2020-00260 -01.

Demandante: **JAIME ANDRÉS RODRÍGUEZ GUALLARA.**

Demandado: **PORVENIR S.A. Y A.R.L. SURA.**

Calificación de Invalidez (sic) determinó que tenía un 24,05% de P.C.L.; la que sería modificada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez estableciendo que era de un 24,58%; **4)** El 11 de junio de 2019 solicitó su indemnización ante PORVENIR S.A., quien el 20 del mismo mes y año emitió respuesta negativa; y **5)** El 15 de mayo de 2019 solicitó la prestación ante A.R.L. SURA, quien dio respuesta negativa el 27 de igual mes y año.

## **2. Respuesta a la Demanda.**

**A.R.L. SURA** (archivo 06), se opuso a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones que consideraba tener a su favor.

Adujo que el riesgo de la demandante es de origen común, según los dictámenes de las juntas de calificación de invalidez, por lo que, no es la llamada a responder.

Por su parte, **PORVENIR S.A.** (archivo 12), también se opuso a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo las de prescripción y compensación.

Adujo que no reconoce indemnización permanente parcial, pues esta es propia del sistema de riesgos laborales; y que el demandante no alcanza un 50% de P.C.L. para que haya lugar a una pensión de invalidez.

## **3. Providencia Consultada.**

La **A Quo** dictó sentencia absolutoria.

Para arribar a la anterior decisión, señaló que el sistema de riesgos laborales es el que establece una indemnización permanente parcial en proporción al daño sufrido por un trabajador entre el 5 y 50% originado en un accidente de trabajo o enfermedad profesional; que conforme al acervo probatorio, el P.C.L. como consecuencia de las patologías que padece el demandante son de origen común; y que en gracia de discusión, no se está en presencia de un accidente de tránsito.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2020-00260 -01.

Demandante: **JAIME ANDRÉS RODRÍGUEZ GUALLARA.**

Demandado: **PORVENIR S.A. Y A.R.L. SURA.**

#### **4. Actuación Procesal en Segunda Instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 03 de noviembre de 2023, se admitió el grado jurisdiccional de consulta. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por PORVENIR S.A. para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del grado jurisdiccional de consulta.

### **III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Es dable reconocer a favor del demandante y a cargo de alguna de las demandadas una indemnización en consideración **al** P.C.L. que presenta?

#### **Tesis**

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

#### **Sistema Integral de Seguridad Social. Prestaciones a Cargo de la A.R.L.**

Sabido es que Ley 100 de 1993, creó el sistema integral de seguridad social como un conjunto de instituciones, normas y procedimientos, que tiene como principal objetivo, cubrir las diferentes contingencias que menoscaban la salud y la capacidad económica de las personas, a través de prestaciones económicas y/o asistenciales, que les garanticen la vida en condiciones dignas.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2020-00260 -01.

Demandante: **JAIME ANDRÉS RODRÍGUEZ GUALLARA.**

Demandado: **PORVENIR S.A. Y A.R.L. SURA.**

Para lograr dicho objetivo, el legislador creó tres subsistemas de asunción de contingencias: pensiones, salud y riesgos laborales, así como el de los denominados servicios sociales complementarios.

El sistema de pensiones está compuesto de dos regímenes, el de prima media con prestación definida, administrado por Colpensiones, y el de ahorro individual con solidaridad, a cargo de las administradoras de pensiones, principalmente, de naturaleza privada, las que están autorizadas constitucionalmente para participar en la prestación del servicio público de seguridad social, bajo la dirección, coordinación y control del Estado, conforme lo prevé el artículo 48 Superior.

Se resalta lo citado porque los conflictos jurídicos de la seguridad social deben ser comprendidos y decididos dentro de la integralidad del sistema de aseguramiento y su finalidad, que no es otra que garantizar la seguridad social como servicio público y, de manera preponderante, como derecho fundamental según CSJ SL16786-2017, CSJ SL262-2020, CSJ SL1004-2020 y CSJ SL2992-2020.

En consecuencia, la garantía de la seguridad social surge como un derecho fundamental y servicio público, por lo que, en consecuencia, las contingencias que menoscaban la salud y la capacidad económica de las personas, deben ser garantizadas por los diferentes subsistemas, a través del reconocimiento de prestaciones económicas y/o asistenciales, lo que en todo caso, sea dicho de paso, debe estar acorde con las exigencias que establece el legislador.

Ahora bien, encuentra la Sala que en juicio está acreditado que el demandante presenta un P.C.L. del 24,58% por los diagnósticos de fractura de la rótula izquierda y otras gonartrosis postraumáticas rodilla derecha; patologías que fueron diagnosticados como de origen común según dictamen proferido el 22 de marzo de 2019 por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (fls. 8 a 16 del archivo 01).

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2020-00260 -01.

Demandante: **JAIME ANDRÉS RODRÍGUEZ GUALLARA.**

Demandado: **PORVENIR S.A. Y A.R.L. SURA.**

Por tanto, la entidad llamada a reconocer algún tipo de prestación sería PORVENIR S.A. al estarse frente a patologías de origen común; no obstante, no es dable imponer condena en su contra, pues en el sistema al que pertenece esta entidad, no se reconoce indemnización alguna cuando se alcanza un P.C.L. del 24,58%, pues tan sólo cuando se tiene porcentaje igual o superior 50%, es dable el pago de una pensión de invalidez; caso en el cual PORVENIR S.A. tiene la obligación de contratar seguros previsionales con empresas aseguradoras para cubrir el capital restante al de la cuenta de ahorro individual, en caso de acaecer la invalidez de su afiliado (CSJ SL2843-2020; CSJ SL5429-2014), así como de resultar tal porcentaje inferior al 50% pagar las correspondientes incapacidades a que haya lugar de conformidad con el número de días de incapacidad, pues estas serían asumidas conjuntamente con el sistema de salud y por el empleador.

Por otra parte, y dado que el origen dictaminado es común, no es dable considerar que A.R.L. SURA tiene algún tipo de responsabilidad frente a tal circunstancia, puesto que, el origen determina a cargo de cual sistema general se imputarán los gastos que demande el tratamiento respectivo, conforme al literal c) del artículo 2 y el artículo 6 del Decreto 1295 de 1994; sin embargo, la responsabilidad de la administradora de riesgos laborales únicamente es por infortunios laborales de sus afiliados, ya que, es la encargada de asumir la garantía a los afiliados de la prestación de los servicios de salud, así como del reconocimiento y pago oportuno de las prestaciones económicas derivadas de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, como lo son el subsidio por incapacidad temporal, indemnización por incapacidad permanente parcial, y pensión de invalidez o de sobrevivientes, tal y como se desprende del artículos 5 a 7 del Decreto Ley 1295 de 1994.

Por otra parte, no es dable imponer condena en contra de la A.R.L., puesto que se está frente a un P.C.L. que tiene devienen de enfermedades de origen común, por lo que se CONFIRMARÁ la decisión consultada.

#### **IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Sin costas en esta instancia.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2020-00260 -01.

Demandante: **JAIME ANDRÉS RODRÍGUEZ GUALLARA.**

Demandado: **PORVENIR S.A. Y A.R.L. SURA.**

### **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** – **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2023 por parte del Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo dispuesto en la parte considerativa.

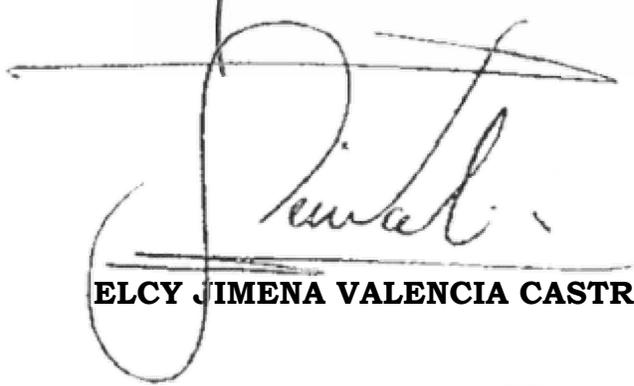
**SEGUNDO.** –. Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**LORENZO TORRES RUSSY**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2020-00346 -02.

Demandante: **LUZ DARY RINCÓN DE CARMONA.**

Demandado: **JUAN GUILLERMO NOREÑA BERRIO Y OTROS.**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**

**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 004.

**I. ASUNTO**

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **ambas partes** contra la providencia que el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 09 de octubre de 2023, dentro del proceso ordinario laboral que **LUZ DARY RINCÓN DE CARMONA** adelanta contra **GABRIEL FERNANDO, JUAN GUILLERMO y OSCAR ALBERTO NOREÑA BERRIO.**

**II. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones y Hechos.**

En lo que aquí concierne con la demanda, la demandante solicita se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 20 de diciembre de 2015; que hasta el 31 de diciembre de 2017 su salario fue de \$100.000, y que del 01 de enero de 2018 al 20 de febrero de 2020, fue de \$400.000; y que la relación laboral finiquito de forma unilateral, pero con justa causa por parte de ella, el 20 de febrero de 2020. Como consecuencia de lo anterior, solicita la nivelación de su salario, subsidio de transporte y bonificaciones; prima de servicios, cesantías, sanción por no consignación de las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, aportes en seguridad social en salud y pensiones, indexación y sanción moratoria.

Como fundamento de sus pretensiones, narró los siguientes hechos: **1)** Se vinculó al servicio de los demandados el 20 de diciembre de 2015, para desempeñar el cargo de empleada doméstica; **2)** Sus funciones eran orientadas en gran medida por Gilma Berrio Peláez, progenitora de los demandados; **3)** El 15 de febrero de 2020, informó la terminación del contrato de trabajo con justa causa fundamentada en el incumplimiento reiterado en el pago de los salarios, subsidio de transporte y bonificaciones pactadas, como también por el maltrato verbal que recibía por parte de Gabriel Noreña Berrio; **4)** Al momento de la terminación del contrato de trabajo no se le informó el estado de sus cotizaciones y parafiscales; y **5)** No se reconocieron las acreencias laborales que reclama.

## **2. Actuación Procesal en Primera Instancia.**

### **2.1. Respuesta a la Demanda.**

**GABRIEL FERNANDO, JUAN GUILLERMO y OSCAR ALBERTO NOREÑA BERRIO** (archivo 09), se opuso a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo la de prescripción.

No aceptaron ningún hecho. Adujeron que no celebraron con la demandante relación laboral, pues al parecer fue su madre quien requirió de sus servicios.

### **2.2. Integración Litisconsorte.**

En audiencia del 09 de septiembre de 2021, se dispuso integrar al plenario a **GILMA BERRIO PELÁEZ** (archivo 16), quien también se opuso a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo la de prescripción (archivo 22).

No aceptó ningún hecho. Explicó que sus hijos no tuvieron ningún tipo de relación contractual con la demandante; y que si bien la actora prestó algunos servicios de compañía y ayuda debido a su avanzada edad- 86 años- cuenta con la ayuda de otras personas, familiares y/o amigos, que

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2020-00346 -02.

Demandante: **LUZ DARY RINCÓN DE CARMONA.**

Demandado: **JUAN GUILLERMO NOREÑA BERRIO Y OTROS.**

le colaboran con oficios del hogar y le brindan compañía; que en ningún momento le dio órdenes, indicaciones o le asignó funciones a la actora; y que los pagos que le realizó a la demandante, fue un pago por intermedio de sus hijos con el objeto que los giros que sus hijos le hacían a ella, fueran reclamados por la actora.

### **3. Providencia Recurrída.**

El **A Quo** dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

**PRIMERO. DECLARAR** que entre JUAN GUILLERMO NOREÑA BERRIO, OSCAR ALBERTO NOREÑA BERRIO, GABRIEL FERNANDO NOREÑA BERRIO, y LUZ DARY RINCON DE CARMONA existió un contrato de trabajo desde el 20 de diciembre de 2015 al 20 de febrero de 2020, y devengando como salario el mínimo mensual legal vigente de cada anualidad.

**SEGUNDO: CONDENAR** a JUAN GUILLERMO NOREÑA BERRIO, OSCAR ALBERTO NOREÑA BERRIO, GABRIEL FERNANDO NOREÑA BERRIO, a pagar solidariamente la suma de \$8'576.558,73 a LUZ DARY RINCON DE CARMONA, por concepto de prestaciones sociales y vacaciones

**TERCERO: CONDENAR** a JUAN GUILLERMO NOREÑA BERRIO, OSCAR ALBERTO NOREÑA BERRIO, y GABRIEL FERNANDO NOREÑA BERRIO, a pagar solidariamente los aportes en seguridad social en pensiones, según el cálculo actuarial que realice el fondo al cual se encuentre afiliada la demandante, por el periodo comprendido entre el 20 de diciembre de 2015 al 20 de febrero de 2020. Con IBC del salario mínimo legal vigente para cada año.

**CUARTO: CONDENAR** a la demandada a indexar las sumas indicadas en el literal segundo, al momento del pago según el IPC certificado por el DANE

**QUINTO: ABSOLVER** a JUAN GUILLERMO NOREÑA BERRIO OSCAR ALBERTO NOREÑA BERRIO, GABRIEL FERNANDO NOREÑA BERRIO, del resto de pretensiones incoadas en su contra

**SEXTO: CONDENAR** al demandado a pagar las costas del proceso inclúyase la suma de \$ 1.000.000 como agencias en derecho

Para arribar a la anterior decisión, luego de hacer referencia a la situación de vulnerabilidad en la que se han encontrado las empleadas del servicio doméstico a nivel cultural e histórico y de la protección que rige a este tipo de trabajadoras conforme al Convenio 189 de la O.I.T., señaló que los miembros de la familia, y especialmente los hijos, tienen un deber de auxilio y cuidado con los padres, lo que implica brindar alimentación, salud, vestido; que está demostrado que la actora le prestaba servicios a GILMA BERRIO PELÁEZ, no obstante, esto lo hacían en virtud de los deberes que como hijos les asistía, pues esta asumía el cuidado, y en general las labores domésticas a favor de esta; que no es dable tener en cuenta la declaración extraprocesal de GILMA BERRIO PELÁEZ, pues se requirió su ratificación y

esta no brindó declaración; que a nivel salario se tendrá en cuenta el mínimo legal, al no acreditarse uno superior; que operó parcialmente la prescripción sobre las acreencias laborales pretendidas, con excepción de las cesantías; que no hay prueba alguna del despido indirecto; que no es dable imponer sanción moratoria, como quiera que, hubo por parte de los demandados la intención de reconocer sus prestaciones sociales a la demandante; que por lo anterior, los rubros objeto de condena se deben reconocer con indexación; que no es posible reconocer auxilio de transporte, pues la actora trabajaba en el mismo lugar donde vivía; y que se deben pagar aportes a pensión.

#### **4. Argumentos de las Recurrentes.**

La **parte actora** explicó que no se tuvo en cuenta la nivelación salarial, puesto que se debió pagar por lo menos el salario mínimo; y que no se impuso sanción moratoria, sin embargo, el acercamiento que hubo no fue de buena fe, se desconoció la labor de la demandante.

Por su parte la **pasiva** señaló que, GABRIEL FERNANDO, JUAN GUILLERMO y OSCAR ALBERTO NOREÑA BERRIO no han sido empleadores de la demandante ni se han visto beneficiados por los servicios de esta; que la relación entre la actora y la demandada era una expresa amistad, en virtud de las enfermedades que padecía, brindándose a la actora ayuda por un diagnóstico de cáncer que tenía; que los hijos carecen de legitimación en la causa, dado que no mantenía un relación directa con ellos, se necesitaba brindar ayuda y colaboración a su madre, salvo que se hubiera demostrado un contrato así fuera verbal con estos, todo ha sido circunstancia de oídas; que GILMA BERRIO PELÁEZ se encontraba en pleno uso de sus facultades al momento de rendir la declaración; que aquí no se puede establecer que se transmitieron las obligaciones de la madre a cargo de los hijos, pues la primera aún sigue con vida; que no se demostró subordinación, ya que, los elementos esenciales se dan con su madre, pero no con ellos, pues ninguno de ellos vivía en tal casa; que no se demostró que, los dineros de las consignaciones fueran propiamente para la demandante, por lo que, hay ausencia de remuneración; que los audios allegados carecen de legalidad, y no deben ser tenidos en cuenta por ser nulos e ineficaces; que frente a los testimonios e interrogatorio de parte de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2020-00346 -02.

Demandante: **LUZ DARY RINCÓN DE CARMONA.**

Demandado: **JUAN GUILLERMO NOREÑA BERRIO Y OTROS.**

la actora, es dable colegir que, existieron contradicciones que deben ser evaluados al momento de ser dictada la sentencia, por demás que los testigos de esta no aportaron nada, a diferencia de los de la pasiva, debiendo ser estudiado tales pruebas de forma global; y que no hay mala fe, cuando se asume la calidad de empleador, como lo hizo GILMA BERRIO PELÁEZ a través de declaración extraprocesal, lo que además demuestra su buena fe.

### **5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 04 de diciembre de 2023, se admitieron los recursos de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por los apoderados de estas, para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso de apelación.

### **III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme al recurso de apelación la Sala encuentra como **problemas jurídicos** por resolver los siguientes:

¿Es posible considerar como empleadores de la demandante a GABRIEL FERNANDO, JUAN GUILLERMO y OSCAR ALBERTO NOREÑA BERRIO?, ¿es dable ordenar nivelación salarial? y, ¿hay lugar al reconocimiento y pago de indemnización moratoria?

#### **Tesis**

Modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

### **Del Principio de la Primacía de la Realidad Sobre las Formas.**

En materia laboral, el principio de la primacía de la realidad sobre las formas consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, constituye un pilar fundamental en nuestro ordenamiento jurídico, pues en virtud de este, si en una relación determinada se reúnen los elementos que configuran o constituyen un contrato de trabajo, este primará sobre las formas convenidas por las partes, pues la razón de ser de ese principio es justamente evitar el desconocimiento de los derechos de los trabajadores y la elusión de los deberes patronales, dando preponderancia a la realidad en que se ejecuta un servicio personal, sin importar las formas que presuntamente acuerdan las partes.

Ahora bien, para determinar si la naturaleza de un determinado vínculo contractual es laboral, la parte demandante debe acreditar la existencia de los elementos característicos de un contrato de trabajo, que conforme las voces del artículo 23 del C.S.T. son: **i)** la prestación personal del servicio; **ii)** la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y **iii)** un salario, como retribución del servicio.

A renglón seguido, el artículo 24 *ejusdem*, establece la presunción de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

Al respecto, CSJ Rad 39377 del 29 de junio de 2011, reiterada en la CSJ SL12872-2017, ha señalado que en virtud de la presunción del artículo 24 del C.S.T., le corresponde entonces a la parte actora demostrar la prestación del servicio para que opere a su favor la presunción legal de la existencia de un contrato de trabajo y, a la demandada, hacer lo propio para desvirtuar tal presunción; por lo que, con independencia de que la parte actora hubiere consentido la celebración de un contrato civil, al ser considerada la parte débil de la relación laboral, sí aparecen acreditados tales presupuestos, se estará en presencia de un contrato de trabajo.

Dicho lo anterior y, en el caso en estudio, se encuentra que el A Quo declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la actora y GABRIEL FERNANDO, JUAN GUILLERMO y OSCAR ALBERTO

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2020-00346 -02.

Demandante: **LUZ DARY RINCÓN DE CARMONA.**

Demandado: **JUAN GUILLERMO NOREÑA BERRIO Y OTROS.**

NOREÑA BERRIO del 20 de diciembre de 2015 al 20 de febrero de 2020, por los servicios que prestó a su madre, GILMA BERRIO PELÁEZ.

Al respecto, encuentra la Sala que en la contestación de la demanda de GABRIEL FERNANDO, JUAN GUILLERMO y OSCAR ALBERTO NOREÑA BERRIO se adujo que quien era empleadora de la demandante era su madre, GILMA BERRIO PELÁEZ, quien a su vez allegó declaración extraprocésal en la que aceptó tal circunstancia en los extremos temporales declarados por la A Quo (archivo 09).

Igualmente, al rendir interrogatorio de parte GABRIEL FERNANDO, JUAN GUILLERMO y OSCAR ALBERTO NOREÑA BERRIO señalaron que, ciertamente la actora realizó labores de empleada doméstica a favor de su madre, entre el periodo de 2015 al 2020, ya que esta, tenía problemas de rodilla para caminar y de audición, por lo que, necesitaba de colaboración y de una acompañante; que GABRIEL FERNANDO y OSCAR ALBERTO NOREÑA BERRIO enviaban una ayuda a su mamá para sufragar los gastos de manutención, alimentos, y vivienda, mientras que JUAN GUILLERMO dentro de sus posibilidades le brindaban colaboración; que la persona encargada de dar los permisos a la demandante era su mamá y que era esta la que le ordenaba que hacer; que esporádicamente la demandante acompañaba su madre al médico; y que desconocen los pagos, pues esto era entre su madre y la demandante.

De igual manera, comparecieron a rendir declaración **Alba Lucía Soto Salazar, María Esperanza Aránzazu de Osorio, y Óscar Andrés Osorio**, quienes manifestaron que la demandante trabajaba en casa de la señora GILMA BERRIO PELÁEZ, ayudándola en labores tales, como llevarla al baño, acostarla, levantarla, darle comidas, etc. En cuanto a su relación con los hijos de la señora BERRIO PELÁEZ tales testigos fueron de oídas, pues basan sus dichos en lo que la demandante les comentaba, en cuanto a que debía pedirles permisos o que eran estos quienes efectuaban el pago del salario.

Por su parte, **Edith Cecilia Ocampo Gaviria, Elena Del Socorro Noreña y Bianor Jiménez Pérez**, señalaron que, los hijos le aportan dinero

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2020-00346 -02.

Demandante: **LUZ DARY RINCÓN DE CARMONA.**

Demandado: **JUAN GUILLERMO NOREÑA BERRIO Y OTROS.**

a GILMA BERRIO PELÁEZ para manutención, salud, vivienda y demás gastos; que los demandados no le pagaban a la actora; que esta era una compañía voluntaria; que el dinero que enviaban los hijos a Manzanares era directamente para la mamá; que entre la actora y GILMA BERRIO se preparaban alimentos; que la actora se encargaba de algunas labores domésticas dentro de la casa como limpieza, preparación de algunos alimentos, y era compañía de GILMA BERRIO; que la actora llegó a vivir a la casa de GILMA BERRIO por su condición de salud- cáncer-, por lo que esta se solidarizó con ella, y le propuso que se fuera a vivir con ella a la casa; que los giros realizados a la actora eran directamente para GILMA, pues esta no sabe cómo retirar dinero, ni se mueve con facilidad porque tiene unos problemas de circulación y de rodilla; que no existe algún miembro de la familia NOREÑA que tuviera un rol directo con la presunta contratación o supervisión de la actora, sólo GILMA BERRIO; que ningún familiar de la familia NOREÑA realizó pagos en calidad de empleador de la demandante; que todos los hijos aportaban dinero a su madre para su mantenimiento y demás; y que era GILMA BERRIO quien daba órdenes a la actora de hacer alimentos, aseo, mandaditos y demás.

De esta manera, para la Sala es claro que se encuentra acreditado el elemento de la prestación del servicio, pues aun cuando la testigo Edith Cecilia Ocampo Gaviria hizo alusión a una presunta colaboración entre la actora y la señora GILMA BERRIO, lo cierto es que, tanto los hijos demandados como los demás testigos son claros en manifestar que las labores que desplegaba la demandante a favor de esta era de servicios domésticos en suma a la compañía que le brindaba.

Pese a ello, es claro que dicha prestación del servicio era ejecutada de forma directa a favor de la señora GILMA BERRIO; no obstante, esta Corporación comparte que en virtud de las obligaciones propias de los hijos, es dable considerar que dicha prestación del servicio también era en beneficio de estos. En efecto, la Sala no puede pasar por alto, tal y como lo hizo la A Quo que, el Código Civil impone tanto a los padres como a los hijos, derechos y obligaciones legales, pues estos deben a sus progenitores respecto, obediencia, trato digno y el debido cuidado y auxilio siempre que lo necesiten.

En efecto, el artículo 251 del C.C. señala que aunque el hijo alcance la mayoría de edad para obrar de forma independiente, siempre debe cuidar y brindar auxilio a sus padres en tres contextos determinados: (i) en la ancianidad; (ii) en el estado de demencia; y, (iii) en todas las circunstancias de la vida en las cuales requieran el socorro de los hijos. Lo anterior no implica que esos tres contextos puedan ser los únicos en los cuales los hijos otorguen ayuda a los padres, ya que se deben tener como meramente enunciativos y no taxativos, tal y como se dispone en sentencia C-451 de 2016 de la H. Corte Constitucional.

En suma, la Constitución Política de 1991 establece que la familia es el núcleo esencial de la sociedad y consagra como principio fundamental el amparo que el Estado y la sociedad deben brindarle. Por consiguiente, corresponde al Estado garantizar la protección integral a la familia, de modo que, se entienda la honra y dignidad de la familia como inviolables.

En ese sentido, la obligación de cuidado y auxilio impone el ocuparse de temas indispensables como la alimentación, la salud, el vestido y el estar pendiente de sus necesidades brindando amor, respeto y trato digno, al punto de proporcionales a los padres y demás ascendientes en línea recta lo necesario para que estén bien y tengan una adecuada calidad de vida, lo que descansa en los principios de reciprocidad familiar y solidaridad familiar.

En ese sentido, tanto el Código Civil como el Código de la Infancia y la Adolescencia establecen a los padres el deber de criar, educar y apoyar económicamente a los hijos. Por ejemplo, el artículo 260 del C.C. indica que la obligación de alimentar y educar al hijo que carece de bienes, pasa conjuntamente a los abuelos maternos y paternos ante la falta o insuficiencia de los padres, es decir, establece un deber específico de los ascendientes directos y en línea recta, respecto de sus descendientes. De allí que normas como las contenidas en los artículos 251 y 252 del C.C., que invierten la obligación para que el cuidado y socorro provenga de los hijos emancipados frente a los padres y demás ascendientes necesitados, corresponde a una reciprocidad o protección mutua familiar.

En tratándose del principio de solidaridad familiar, se ha definido como el deber impuesto a quienes por vínculo familiar se encuentran unidos por diferentes lazos de afecto y se espera que de manera espontánea lleven a cabo actuaciones que contribuyan al apoyo, cuidado y desarrollo de aquellos familiares que debido a su estado de necesidad o debilidad requieran protección especial. De esta forma, los miembros de la familia son los primeros llamados a prestar la asistencia requerida a sus integrantes más cercanos, pues es el entorno social y afectivo idóneo en el cual encuentra el cuidado y el auxilio necesario.

Así, por ejemplo en el contexto de los adultos mayores, la jurisprudencia constitucional ha señalado que “(...) resulta pertinente recordar que el deber de brindar asistencia profunda y efectiva y protección al anciano recae, en primera instancia, sobre la familia, pues en consonancia con los principios de solidaridad, de protección a la familia y de equidad, cada persona debe velar por su propia subsistencia y por la de aquellos a quienes la ley les obliga, por no estar en capacidad de asegurársela por sí mismo”. (T-127 de 2015). Ello, dado que la familia cercana juega un papel fundamental en el proceso de envejecimiento y constituye uno de los recursos más importantes de la población mayor, pues ofrece sentimientos de capacidad, utilidad, autoestima, confianza y apoyo social, siendo así la más idónea para proporcionar arraigo y seguridad a los ancianos, quienes, por naturaleza, padecen de problemas fisiológicos y patológicos. Justamente ese es el estandarte de la solidaridad familiar frente a las personas de la tercera edad que instituye el artículo 46 Superior.

La solidaridad familiar de los hijos frente a los ascendientes directos también se ve reflejada en las normas que regulan el derecho de alimentos que aquellos deben a éstos, punto que se ubica dentro de los ítems del concepto de cuidado y auxilio (artículo 411 del C.C.).

De esta manera, no es claro que los servicios que puede prestar una persona como la demandante en calidad de empleada doméstica, no son ajenos al deber de cuidado y auxilio que se debe proporcionar sus hijos a sus padres, pues ciertamente con este tipo de servicio, lo que se está buscando es garantizar la obligación que por ley les corresponde como hijos;

nótese como de la prueba testimonial es dable considerar que los hijos aducen que brindaban a su madre, en la medida de sus posibilidades, lo necesario para su manutención, suministrando, dinero, vestido, alimentación, salud, vivienda, entre otros, gastos, así como estos aducen la avanzada de edad de su madre- 86 años al momento en que la actora prestaba sus servicios-, por lo que, en tal sentido, dado el estado de ancianidad y socorro, no es posible deducir que únicamente los servicios fueran requeridos por esta, claramente, sus hijos tenían un deber de proporcionarle una vejez digna y en las mejores condiciones posibles a su madre, máxime si se tiene en cuenta que de conformidad con la historia clínica visible en el archivo 71 padecía de diabetes, presentaba cuadros de incontinencia, dolores de articulaciones, entre otras, por lo que no puede ser imputado a esta únicamente las obligaciones propias de un servicio que también parte de un deber legal que le asistía a sus hijos y del cual estos se deben entender como beneficiarios.

Así las cosas, para la Sala se encuentra acreditado el elemento de la prestación del servicio a cargo de los demandados condenados, debiéndose desvirtuar el elemento de la subordinación; sin embargo, no se logra avizorar que se hubiera acreditado tal presupuesto, pues de conformidad con el acervo probatorio tal acto se ejercía a través de la señora GILMA BERRIO PELÁEZ, lo que en virtud del deber de ayuda y socorro explicado, se entiende que se hacía no sólo por la señora Berrio Peláez sino bajo la dirección conjunta de esta por sus hijos por ser una obligación legal que le asistía a estos. En similar sentido, frente al deber entre cónyuges se puede consultar CSJ SL4723-2019.

Finalmente, se aclara que para la decisión que se está tomando no se acudió a los audios allegados y visibles en los archivos 11 y 12, por demás que, en relación con el valor probatorio de las grabaciones, estas pueden constituir una violación del derecho a la intimidad personal si no han sido autorizadas directamente por el titular del derecho (T- 233 de 2007, T-364 de 2018, STC4577-2021 y SL1752-2021). En cuanto a los testimonios y los interrogatorios de parte se aclara que estos se valoraron de conformidad con el artículo 61 del C.P.T. y de la S.S., esto es, el principio de la libre formación del convencimiento, sin que hubiera la necesidad de descartar los mismos,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2020-00346 -02.

Demandante: **LUZ DARY RINCÓN DE CARMONA.**

Demandado: **JUAN GUILLERMO NOREÑA BERRIO Y OTROS.**

pues no resultaron contradictorios ni se avizoró vicio que pusiera en duda su credibilidad; y que si bien se hizo alusión a la declaración extraprocésal de la señora GILMA BERRIO PELÁEZ esta se estudió de forma íntegra con el restante acervo probatorio.

### **Nivelación y/o Reajuste Salarial.**

Pretende la demandante se pague su salario de conformidad con el salario mínimo legal mensual vigente para la época que trabajó, puesto que hasta el 31 de diciembre de 2017 aduce que su salario fue de \$100.000, y del 01 de enero de 2018 al 20 de febrero de 2020, de \$400.000.

Pues bien. rememora la Sala que, el inciso 2° del artículo 225 del C.G.P. establece que cuando se pretende probar un pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, este se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto.

En similar sentido, CSJ SL2918-2023 explica que, *“(...) según los artículos 1625, 1626, 1627, 1628 y 1757 del CC, aplicables por la remisión del artículo 19 del CST, el pago de una obligación requiere para su demostración la plena correspondencia entre lo que se otorga y la contraprestación a la que se convino o, en el caso de la seguridad social, aquello que la ley prevé en favor del afiliado (...) debe demostrar, por lo menos sumariamente, las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que lo realizó, dando cuenta que honró los compromisos legalmente impuestos, en la cuantía y la periodicidad”.*

Dicho esto, le correspondía acreditar al empleador acreditar que pagó los salarios de la demandante sobre el salario mínimo; no obstante, no encuentra la Sala que este suficientemente acreditado tal obligación, pues de la relación de giros allegadas al archivo 10 no se puede deducir el concepto por el que eran pagados. Pese a ello, y pese a la ausencia de pruebas frente al pago por parte del empleador, se reajustará el salario, teniendo en cuenta la manifestación realizada por el demandante en su demanda y los valores que plasmó en el archivo 76, pues en estos se aduce un pago por parte del empleador.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2020-00346 -02.

Demandante: **LUZ DARY RINCÓN DE CARMONA.**

Demandado: **JUAN GUILLERMO NOREÑA BERRIO Y OTROS.**

Previamente, se hace necesario advertir que en primera instancia se declaró la excepción de prescripción, pues se demandó hasta el 21 de octubre de 2020, por lo que, las acreencias causadas con anterioridad al mismo día y mes de 2017 se vieron afectadas por tal fenómeno, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 488 y 489 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S.

Así, tenemos que se adeuda la suma de **\$12'116.640,66**, por lo que, se **MODIFICARÁ la sentencia** a fin de ADICIONAR que se CONDENA a GABRIEL FERNANDO, JUAN GUILLERMO y OSCAR ALBERTO NOREÑA BERRIO a pagar a LUZ DARY RINCÓN DE CARMONA por concepto de **reajuste salarial** la suma aludida.

Mes	Pago	S.M.L.M.V.	Diferencias
21/Octubre/2017	\$100.000	\$737.717	\$212.572,33
Noviembre/2017	\$100.000	\$737.717	\$637.717
Diciembre/2017	\$100.000	\$737.717	\$637.717
Enero/2018	\$400.000	\$781.242	\$381.242
Febrero/2018	\$400.000	\$781.242	\$381.242
Marzo/2018	\$400.000	\$781.242	\$381.242
Abril/2018	\$400.000	\$781.242	\$381.242
Mayo/2018	\$400.000	\$781.242	\$381.242
Junio/2018	\$400.000	\$781.242	\$381.242
Julio/2018	\$400.000	\$781.242	\$381.242
Agosto/2018	\$400.000	\$781.242	\$381.242
Septiembre/2018	\$400.000	\$781.242	\$381.242
Octubre/2018	\$400.000	\$781.242	\$381.242
Noviembre/2018	\$400.000	\$781.242	\$381.242
Diciembre/2018	\$400.000	\$781.242	\$381.242
Enero/2019	\$400.000	\$828.116	\$438.116
Febrero/2019	\$400.000	\$828.116	\$438.116
Marzo/2019	\$400.000	\$828.116	\$438.116
Abril/2019	\$400.000	\$828.116	\$438.116
Mayo/2019	\$400.000	\$828.116	\$438.116
Junio/2019	\$400.000	\$828.116	\$438.116
Julio/2019	\$400.000	\$828.116	\$438.116
Agosto/2019	\$400.000	\$828.116	\$438.116
Septiembre/2019	\$400.000	\$828.116	\$438.116
Octubre/2019	\$400.000	\$828.116	\$438.116
Noviembre/2019	\$400.000	\$828.116	\$438.116
Diciembre/2019	\$400.000	\$828.116	\$438.116
Enero/2020	\$400.000	\$877.803	\$477.803
20/Febrero/2020	\$400.000	\$877.803	\$318.535,33
<b>TOTAL</b>			<b>\$12'116.640,66</b>

### **Indemnización Moratoria.**

En reiterada jurisprudencia, al referirse a la interpretación o alcance que debe darse a la sanción moratoria, la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha sentado que para establecer su procedencia es necesario estudiar, en cada caso particular y concreto, si la conducta del

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2020-00346 -02.

Demandante: **LUZ DARY RINCÓN DE CARMONA.**

Demandado: **JUAN GUILLERMO NOREÑA BERRIO Y OTROS.**

empleador frente al no pago de los salarios y prestaciones sociales debidos al trabajador para el momento de la terminación del contrato.

Por ello, ha sentado reiteradamente, que su aplicación no es automática ni inexorable, toda vez que en cada caso en particular, debe demostrarse que el empleador ha omitido el pago total o parcial de los salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo; pues, se ha insistido que es necesario, en cada caso, el juez entre a analizar si la conducta remisa del empleador estuvo o no justificada en razones que, aunque jurídicamente no sean viables, si resultan atendibles y justificables, en la medida que razonablemente lo hubieran llevado al convencimiento de que nada adeudaba por estos conceptos, toda vez que, en este último caso, en que se ha obrado con manifiesta buena fe, no procede la sanción allí prevista. (CSJSL12854-2016 y CSJSL1005-2021).

En ese orden de ideas, y analizadas las condiciones particulares del caso concreto y la conducta del empleador, se considera que es dable imponer la sanción moratoria, pues ciertamente la Sala no encuentra razones que permitan establecer que la falta de pago de salario completo y prestaciones sociales tuvieron su génesis en un actuar de buena fe por parte de los demandados, pues como se dijo previamente, el proceder del empleador se verifica al momento de la terminación del contrato de trabajo.

En consecuencia, se **MODIFICARÁ la sentencia** en el sentido de ADICIONAR que, se CONDENAN a GABRIEL FERNANDO, JUAN GUILLERMO y OSCAR ALBERTO NOREÑA BERRIO a pagar a LUZ DARY RINCÓN DE CARMONA por concepto de **indemnización moratoria**, un salario diario, **\$29.260,10, por cada día de retardo hasta que se haga efectivo su pago.**

#### **IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Costas en esta instancia a cargo de GABRIEL FERNANDO, JUAN GUILLERMO y OSCAR ALBERTO NOREÑA BERRIO.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2020-00346 -02.

Demandante: **LUZ DARY RINCÓN DE CARMONA.**

Demandado: **JUAN GUILLERMO NOREÑA BERRIO Y OTROS.**

### **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** – **MODIFICAR la sentencia,** en el sentido de ADICIONAR que se CONDENA a GABRIEL FERNANDO NOREÑA BERRIO, JUAN GUILLERMO NOREÑA BERRIO y a OSCAR ALBERTO NOREÑA BERRIO a pagar a LUZ DARY RINCÓN DE CARMONA por concepto de **reajuste salarial** la suma de **\$12'116.640,66,** y por concepto de **indemnización moratoria,** un salario diario, **\$29.260,10, por cada día de retardo hasta que se haga efectivo su pago.**

**SEGUNDO.** – **CONFIRMAR en lo demás** la sentencia.

**TERCERO.** – Costas en esta instancia a cargo de GABRIEL FERNANDO NOREÑA BERRIO, JUAN GUILLERMO NOREÑA BERRIO y de OSCAR ALBERTO NOREÑA BERRIO

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,

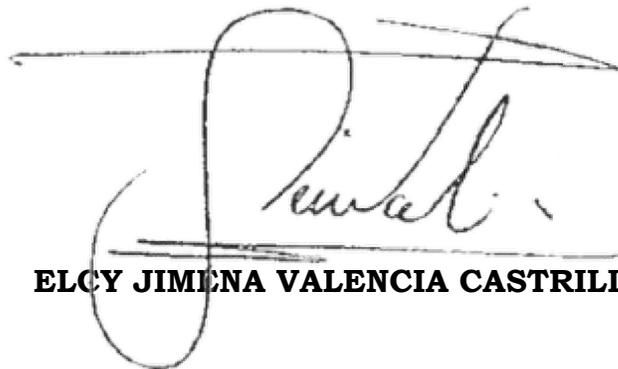


**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2020-00346 -02.

Demandante: **LUZ DARY RINCÓN DE CARMONA.**

Demandado: **JUAN GUILLERMO NOREÑA BERRIO Y OTROS.**



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**LORENZO TORRES RUSSY**

**AUTO**

Se señalan a cargo de GABRIEL FERNANDO NOREÑA BERRIO, JUAN GUILLERMO NOREÑA BERRIO y de OSCAR ALBERTO NOREÑA BERRIO como agencias en derecho la suma de \$300.000, a cargo de cada uno de ellos.



**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2021-00262-02.

Demandante: **MARTHA LUCIA GUARDIOLA PERILLA.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTROS.**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**

**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 004.

**I. ASUNTO**

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **COLPENSIONES y SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** contra la providencia que el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 11 de septiembre de 2023, así como el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**, en proceso ordinario laboral que **MARTHA LUCIA GUARDIOLA PERILLA** adelanta contra **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A.** y las recurrentes.

**II. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones y Hechos.**

En lo que aquí concierne con la demanda, la demandante pretende se declare la ineficacia del traslado que realizó dentro del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PORVENIR S.A., así como sus traslados posteriores; y que se encuentra vigente su afiliación al régimen de prima media sin solución de continuidad. Como consecuencia de lo anterior, solicita que COLPENSIONES la tenga como su afiliada; y que SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. traslade los aportes que fueron recibidos por esta.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2021-00262-02.

Demandante: **MARTHA LUCIA GUARDIOLA PERILLA.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTROS.**

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte de los fondos privados al momento de efectuar sus correspondientes traslados, apoyado de varios precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia.

## **2. Respuesta a la Demanda.**

**COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

(archivos 08 y 10 a 11) se opusieron a las pretensiones de la demanda, y formularon las excepciones que consideraban tener a su favor, incluyendo la de prescripción. La tercera, también propuso la de compensación.

## **3. Providencia Recurrída.**

La **A Quo** dictó sentencia condenatoria, en los siguientes términos:

**PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por MARTHA LUCIA GUARDIOLA PERILLA, al régimen de ahorro individual con solidaridad de fecha 1° de MARZO de 1996, por intermedio de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. y, en consecuencia, declarar como afiliación válida la del régimen de prima media con prestación definida, administrado hoy por COLPENSIONES.

**SEGUNDO: CONDENAR** a SKANDIA S.A., a trasladar los aportes pensionales o cotizaciones contenidos en la cuenta de ahorro individual de MARTHA LUCIA GUARDIOLA PERILLA, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración y seguro de invalidez y sobrevivencia, junto con las sumas recibidas por bonos pensionales, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexado, discriminando con sus respectivos valores el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante con cargo a sus propios recursos, y con destino a COLPENSIONES.

**TERCERO: CONDENAR** a COLPENSIONES a activar la afiliación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida y a actualizar su historia laboral.

**CUARTO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

**QUINTO: COSTAS DE ESTA INSTANCIA** a cargo de todas las demandadas. Se señalan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a cargo de cada una de ellas y a favor de la parte actora.

#### **4. Argumentos de las Recurrentes.**

**SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** dijo que se está declarando la ineficacia del acto jurídico de traslado, por lo que a este no se le puede dar efectos diferentes de los que contempla la ley; que la jurisprudencia es un criterio auxiliar de justicia, no siendo dable darle el carácter de ley; que lo anterior resulta contrario a los criterios de justicia y equidad; que por lo dicho, no se puede desconocer la labor de la A.F.P., pues fue gracias a esta que se generaron rendimientos, por demás que los gastos de administración no hacen parte de los recursos que financian la pensión; que aunado a ello, la actora no ejerció derecho de retracto y pudo retornar al régimen de prima media, empero, no lo hizo; que del interrogatorio de parte lo que surge es el interés de regresar a COLPENSIONES por el valor de la mesada, lo que no da lugar a la ineficacia ni es un vicio del consentimiento, pues de presentarse alguno, habría un error de derecho; y que con los rendimientos es suficiente suplir los gastos del sistema, por lo que, no resulta necesaria la indexación.

Por su parte, **COLPENSIONES** explicó que no es dable declarar la ineficacia, pues son las autoridades administrativas las que deban efectuar tal acto; que fue ajeno al acto de afiliación; que aceptar el retorno descapitaliza el sistema pensional y pone en peligro el derecho de los demás afiliados, pues se pensionaría a la demandante, pese a no haber consolidado el derecho en el régimen de prima media; y que se deben reconocer los perjuicios causados en su contra, debiéndose no realizar descuentos por seguros previsionales ni gastos de administración; y que no debe ser condenada en costas, pues se trata de un tercero de buena fe.

#### **5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 03 de noviembre de 2023, se admitieron los recursos de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por PORVENIR S.A., SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y COLPENSIONES, para reafirmar sus argumentos.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2021-00262-02.

Demandante: **MARTHA LUCIA GUARDIOLA PERILLA.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTROS.**

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

### **III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por la demandante a Pensiones y Cesantías Colpatria hoy PORVENIR S.A., así como los traslados posteriores efectuados dentro del R.A.I.S.?

#### **Tesis**

Modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

#### **De la ineficacia del traslado.**

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2021-00262-02.

Demandante: **MARTHA LUCIA GUARDIOLA PERILLA.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTROS.**

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *ejusdem*, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que la demandante, estaba afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación definida, pues desde el 01 de agosto de 1988 presenta aportes en tal régimen, según historia laboral visible en el expediente administrativo (fls. 181 a 184 del archivo 09); y se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de Pensiones y Cesantías Colpatria hoy PORVENIR S.A. el 09 de febrero de 1996 (fl.29 del archivo 10).

De esta manera, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJSL17595- 2017).

En ese mismo sentido, en sentencia CSJSL1688-2019, la mentada Corporación expuso que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

Por otra parte, y en lo referente al derecho de retracto, CSJ SL1217-2021 indicó, que el estudio de la procedencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional se debe circunscribir a establecer si el fondo de pensiones brindó al afiliado, en forma oportuna y suficiente, la información necesaria y transparente para sopesar las ventajas y desventajas entre uno y otro régimen al tomar su decisión de trasladarse, de ahí que no resulte necesario ni relevante, para de ser el caso acceder a la aludida declaratoria, determinar si aquel ejerció o no su derecho de retracto o de retornar al régimen de prima media con prestación definida.

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folio 79 del archivo 11 se avizora el formulario de afiliación que la demandante suscribió el 09 de febrero de 1996 con Pensiones y Cesantías Colpatria hoy PORVENIR S.A. el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que *“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”*

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que la señora Guardiola Perilla se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (09 de febrero de 1996) no era

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2021-00262-02.

Demandante: **MARTHA LUCIA GUARDIOLA PERILLA.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTROS.**

obligatorio para las administradoras de fondos de pensiones efectuar una proyección pensional a sus posibles afiliados y al margen que hubiera actuado de buena fe la administradora del régimen de prima media, no es menos cierto que para dicha data el fondo privado sí tenía la obligación de brindarles a tales afiliados, información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, lo cual no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados; omisión probatoria que no puede subsanarse con lo manifestado al respecto por la actora en su interrogatorio de parte, dado que de ello no es viable derivar una confesión, pues de su declaración no se extracta el conocimiento suficiente de las consecuencias de su traslado, ya que la demandante asegura que los asesores de Pensiones y Cesantías Colpatria sólo le indicaron que el I.S.S. se iba a acabar y que dicho fondo tenía respaldo a nivel nacional e internacional; luego, de tales manifestaciones, la Sala no deriva consecuencias adversas para ésta, ni mucho menos, que respalden los argumentos carentes de prueba de la parte demandada, máxime si se tiene en cuenta que resulta inviable exigir, a quien se encuentra en desventaja probatoria, acreditar hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar.

Ahora bien, y en cuanto a los nuevos traslados de la actora dentro del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a ING Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A. el 29 de julio de 2005, y a SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. el 24 de diciembre de 2013 (fls.35 del archivo 10 y 43 el archivo 13), es de anotar que las mismas no suplen la obligación primigenia que tenía este fondo de haberle brindado en el año 1996 (año en que se trasladó de régimen) la información en los términos expuestos por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia (CSJSL6588-2021).

Así mismo, se hace menester advertir que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, puesto que las A.F.P. tienen el deber de devolver al

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2021-00262-02.

Demandante: **MARTHA LUCIA GUARDIOLA PERILLA.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTROS.**

sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, con lo que se financiará la pensión.

Finalmente, es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

Así las cosas, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo la actora, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, por lo que, resulta dable, incluso, en grado jurisdiccional de consulta su inclusión (CSJSL2173-2022). En consecuencia, es acertada la condena impuesta contra SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. de devolver a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado de la demandante, las cotizaciones efectuadas, intereses y frutos, valores recibidos por bono pensional, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexado, por lo que tal decisión se confirmará.

Pese a ello y por las mismas razones expuestas, es dable **MODIFICAR el numeral segundo** de la sentencia, en el sentido de **ADICIONAR que PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. deben devolver con destino a**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2021-00262-02.

Demandante: **MARTHA LUCIA GUARDIOLA PERILLA.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTROS.**

**COLPENSIONES, los valores pagados por concepto de comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales, y porcentaje destinado a pensión de garantía;** todo ello, debidamente **indexado.**

Igualmente, se **MODIFICARÁ el aludido numeral** de la sentencia, en el sentido de DISPONER que los referidos conceptos a cargo de SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.

En cuanto a la indexación se aclara que su imposición no se considera un doble pago, puesto que tanto el capital como sus rendimientos se han vistos sometidos a depreciación monetaria por el transcurso del tiempo, y se tratan de dos rubros distintos. Asimismo, no discurre la Sala que con ello se esté generando un enriquecimiento sin causa, puesto que los valores que ingresaron a los fondos demandados, deberán restituirse debidamente actualizados, pues por el paso del tiempo se ha generado sobre ellos depreciación monetaria.

En lo que respecta a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado (CSJSL1688-2019).

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2021-00262-02.

Demandante: **MARTHA LUCIA GUARDIOLA PERILLA.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTROS.**

Por otra parte y, en cuanto a la solicitud de perjuicios deprecada por COLEPNSIONES en la apelación, como quiera que esta no fue objeto de pedimento en el curso de la primera instancia, la Sala se abstendrá de realizar pronunciamiento; recuérdese que las facultades ultra y extra petita están reservadas al juez de única y primera instancia, siempre y cuando los hechos que originan esos derechos distintos a los pedidos hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados (CSJ SL3850-2020 y CSJ SL4487-2021).

Finalmente, habrá de señalarse que conforme al precedente de la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral, es deber procesal de los jueces observar la jurisprudencia unificada de las Cortes de cierre de las distintas jurisdicciones, y que en caso de que se aparten de estos, debe hacerlo con razonamientos válidos, expresos y explícitos, pues el precedente judicial tiene fuerza vinculante (T-446 de 2013).

#### **Costas.**

En cuanto a los reparos expuestos por COLPENSIONES frente a las costas, el artículo 365 del C.G.P. establece que se condena en estas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación que haya propuesto, por lo que, al resultar la sentencia contraria a los intereses de dicho fondo, era dable su imposición.

#### **IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Sin costas en esta instancia.

#### **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

Demandante: **MARTHA LUCIA GUARDIOLA PERILLA.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTROS.**

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** – **MODIFICAR** el numeral **segundo** de la sentencia, en el sentido de **ADICIONAR** que **PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. deben devolver con destino a COLPENSIONES, los valores pagados por concepto de comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales, y porcentaje destinado a pensión de garantía;** todo ello, debidamente **indexado.**

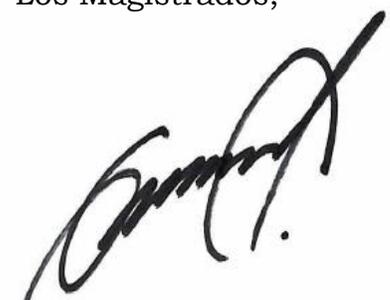
**DISPONER** que los referidos conceptos a cargo de SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEGUNDO.** – **CONFIRMAR en lo demás** la sentencia.

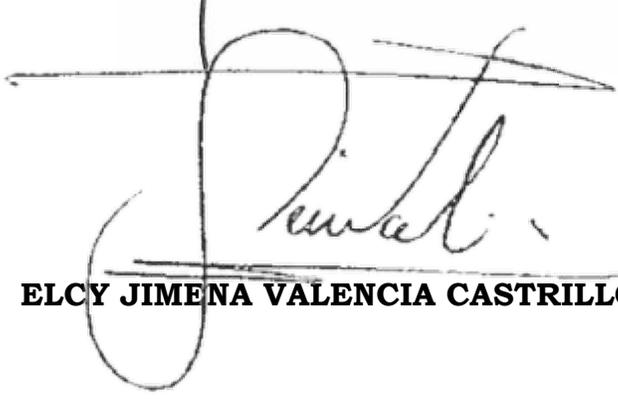
**TERCERO.** – Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2021-00262-02.

Demandante: **MARTHA LUCIA GUARDIOLA PERILLA.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTROS.**

  
**LORENZO TORRES RUSY**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-022-2021-00536 -02.

Demandante: **LUIS FRANCISCO BARÓN JARAMILLO.**

Demandado: **E.T.B.**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**

**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 004.

**I. ASUNTO**

La Sala estudia en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** la providencia que el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 09 de octubre de 2023, dentro del proceso ordinario laboral que **LUIS FRANCISCO BARÓN JARAMILLO** adelanta contra **E.T.B.**

**II. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones y Hechos.**

En lo que aquí concierne con la demanda, el demandante solicita su reintegro junto con el pago de salarios, prestaciones sociales legales y convencionales y aportes a pensión dejados de reconocer durante el tiempo que estuvo cesante. Igualmente, solicita pensión de jubilación convencional, junto con las mesadas adicionales, reajustes legales e intereses moratorios; y pensión sanción junto con la respectiva indexación de la primera mesada pensional, intereses moratorios y mesadas adicionales.

Subsidiariamente, solicitó el reconocimiento y pago de lo deducido de su remuneración mensual con destino al Fondo de Prestaciones Sociales junto con los rendimientos que hubiere dado durante los respectivos años fiscales, intereses legales, e indexación.

Como fundamento de sus pretensiones, narró los siguientes hechos:

- 1)** Laboró al servicio de la demandada del 02 de octubre de 1991 al 27 de junio de 2018;
- 2)** En la carta de despido no se le expresó los motivos de la terminación, por demás que esta no fue firmada por quien ejercía representación legal de la empresa;
- 3)** Durante su vinculación le efectuaron descuentos de su salario con destino a Sintrateléfonos; organización que suscribió convenciones colectivas con la demandada y en donde se establecieron beneficios que no le fueron pagados íntegramente, como lo es la pensión de jubilación;
- 4)** En la liquidación definitiva no se incluyeron los beneficios salariales y convencionales; especialmente, frente a las cesantías, en la que no se tuvo en cuenta el quinquenio, el que también debe ser tenido en cuenta para la liquidación de la pensión;
- 5)** Con el Reglamento Interno de Trabajo se creó el Fondo de Prestaciones, por lo que, le efectuaron descuentos con destino a tal fondo;
- 6)** En un convenio suscrito con la demandada, esta se obligó a suministrar los balances del fondo, lo que no se ha cumplido;
- 7)** Conforme al artículo 58 del R.I.T. mensualmente se debía presentar el cuadro estadístico del total de las prestaciones sociales que ha gozado el personal de la empresa;
- 8)** La demandada respondió un derecho de petición de Atelca, señalando que los ingresos del fondo eran \$6.927'418.625;
- 9)** Los estados financieros del fondo durante 1999 a 2002 reflejaban que el 2% del producto bruto que la demandada está en mora de entregar al fondo asciende a \$382'992.982,48 según dictamen pericial del Dr. Jaime Barbosa Rodríguez; y
- 10)** Sintrateléfonos contrató profesionales para escudriñar el manejo de tal fondo.

## **2. Respuesta a la Demanda.**

**E.T.B.** (archivo 16), se opuso a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo la de prescripción y compensación.

Aceptó la existencia del contrato de trabajo, y extremos temporales.

Adujo que es ajustado al ordenamiento jurídico dar por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral y sin justa causa con el pago de la

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-022-2021-00536 -02.

Demandante: **LUIS FRANCISCO BARÓN JARAMILLO.**

Demandado: **E.T.B.**

correspondiente indemnización, lo que no excluye a los afiliados a sindicatos; que dicha indemnización se pagó de conformidad con lo dispuesto convencionalmente para ello; que la convención colectiva perdió vigencia con la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, pues estas pensiones estaban previstas para trabajadores con 20 años de servicios y 50 años o 25 años de labores sin importar la edad, sin embargo, el actor, al 31 de julio de 2010- fecha tope en la transición de dicho acto legislativo- tenía 36 años y 19 años de servicios; que no es dable efectuar la devolución de los aportes efectuados al Fondo de Prestaciones, como quiera que, este únicamente puede tener como destino cubrir aspectos económicos del servicio médico servicio médico, servicio odontológico, recompensas de servicios, auxilio para gastos de entierro y otras que pueden establecerse, como becas, seguro educativo y centro vacacional; que siempre ha cobrado el aportes de conformidad con lo establecido reglamentariamente; que los familiares del demandante de manera permanente disfrutaron de los servicios médicos; y que no hay lugar a pensión sanción, pues fue cumplidora del pago de aportes a seguridad social a favor del actor.

### **3. Providencia Consultada.**

La **A Quo** dictó sentencia absolutoria.

Para arribar a la anterior decisión señaló que no existió controversia en cuanto a la existencia de un contrato de trabajo, que el actor fue despedido sin justa causa, pagándose la correspondiente indemnización y, que hizo parte de la organización sindical Sintrateléfonos; que conforme criterio de la Corte Suprema de Justicia no es dable el reintegro cuando se efectúa la terminación de un contrato de trabajo, pues la indemnización repara los perjuicios que se pudieren causar por tal acto; que no está demostrado que el demandante gozará de algún tipo de fuero para alegar un reintegro; que dentro de los representantes del empleador se encuentran quienes tengan cargos de gerencia, por lo que, es claro que no sólo el Presidente podía dar lugar al finiquito contractual; que no hay lugar a pensión sanción, como quiera que, la norma vigente al momento del despido era el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, norma que al respecto exige que el trabajador no sea afiliado a pensiones, no obstante, en juicio se acreditó

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-022-2021-00536 -02.

Demandante: **LUIS FRANCISCO BARÓN JARAMILLO.**

Demandado: **E.T.B.**

su afiliación, según interrogatorio de parte y prueba documental; que no es dable acceder a la pensión de jubilación convencional, puesto que, no se allegó la correspondiente convención colectiva de trabajo para dilucidar si había lugar a esta, por demás que para el momento de la terminación del contrato de trabajo no se encontraba vigente la posibilidad de reconocer parámetros convencionales, pues esto lo fue hasta el 31 de julio de 2010, según Acto Legislativo 01 de 2010; y que si bien está acreditado que el actor le descontaban valores por concepto de Fondo de Prestaciones Sociales, pues se hacía por mandato convencional y estatutaria, por demás que existió aceptación tácita al no manifestar inconformidad durante la relación laboral y hacer uso de los beneficios que generaba el mismo.

#### **4. Actuación Procesal en Segunda Instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 04 de diciembre de 2023, se admitió el grado jurisdiccional de consulta. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por la parte demandada, para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del grado jurisdiccional de consulta.

### **III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme al grado jurisdiccional de consulta la Sala encuentra como **problemas jurídicos** por resolver los siguientes:

¿Es dable considerar que por la terminación del contrato del demandante es factible el reintegro del trabajador?, ¿hay lugar al reconocimiento y pago de pensión de jubilación convencional o pensión sanción?, y ¿es posible ordenar la devolución de valores efectuados con destino al Fondo de Prestaciones Sociales de la demandada?

### **Tesis**

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

### **De la Terminación del Contrato de Trabajo. Posibilidad del Reintegro.**

Conforme a CSJ SL3827-2020 el despido sin justa causa, supone el ejercicio de la potestad que tiene el empleador de prescindir de los servicios del trabajador mediante el pago de una indemnización tarifada en el artículo 64 del C.S.T. En igual sentido, se impone recordar que con la expedición de la Ley 50 de 1990 desapareció la figura del reintegro para quienes son despedidos sin justa causa, quedando esta posibilidad en aquellas personas que en virtud de la terminación del contrato de trabajo tienen una vulneración de rango constitucional, como acaece cuando se goza de algún tipo de fuero, como lo son, salud, maternidad, circunstancial, sindical, y prepensionado.

Así mismo, es dable el reintegro en aplicación a lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, esto es, para los trabajadores que tenían diez años continuos de servicios, eran despedidos sin justa causa, y el juez considerara que dicha medida era más aconsejable que la indemnización; prerrogativa que continuó en favor de quienes a la entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990, esto es, el 01 de enero de 1991, contaran diez años o más de labores y no hubieren renunciado (CSJ SL3424-2018 y CSJ SL1959-2021).

Así mismo, tal figura está prevista cuando se aduce que la terminación adolece de algún vicio del consentimiento, pues en estos casos, se sigue la consecuencia prevista en los artículos 1740, 1741 y 1746 del C.C. aplicables en materia laboral por autorización expresa del artículo 19 del C.S.T., lo que significa que “*produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato*”, esto es, que el acto existe, pero está viciado por falta de alguno o algunos de los elementos de validez y “*da a las partes derecho para ser*

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-022-2021-00536 -02.

Demandante: **LUIS FRANCISCO BARÓN JARAMILLO.**

Demandado: **E.T.B.**

*restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo” (CSJ SL4360-2019).*

En el caso de marras, surge manifiesto que no se alega ningún tipo de fuero a favor del trabajador, el demandante no contaba con diez años de servicios al 01 de enero de 1991- ingresó el 02 de octubre de 1991-, y no se alegó algún tipo de vicio del consentimiento, por lo que, en tales condiciones el reintegro deprecado no es posible reconocerlo.

Ahora y si lo que pretende la parte actora es fundamentar tal reintegro porque la carta de terminación no fue suscrita por el Presidente de la empresa sino por Tatiana González Uscategui, Vicepresidente de Capital Humano y Cadena de Abastecimiento (fls.112 y 113 del archivo 05), se rememora tal y como lo hizo la A Quo que de conformidad con el literal a) del artículo 32 del C.S.T., representan al empleador los directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos y capitanes de barco, y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del empleador, por lo que, al ostentar la señora González Uscategui la calidad de Vicepresidente, es dable deprecar su calidad de representante y por ende, que sus actos se realizan por disposición del empleador.

Igualmente, y si lo que procuraba el demandante era establecer que tal reintegro era ineficaz por falta de motivación, es claro de conformidad con lo expuesto que el empleador no tenía tal obligación, pues como se dijo, según SL3827-2020 el despido también supone el ejercicio de la potestad de empleador de prescindir de los servicios de un trabajador mediante el pago de una indemnización tarifada en el artículo 64 del C.S.T., caso en el cual a lo único que estará obligado es a pagar la respectiva indemnización. Por lo dicho, no se procederá al reintegro del trabajador.

### **Pensión de Jubilación Convencional.**

Respecto en lo que atañe con la vigencia de las convenciones colectivas de trabajo frente a beneficios pensionales, era posición de CSJ Rad. 30077 del 23 de enero de 2009, CSJ SL1409-2015 y CSJ SL4540-2019 que, estas son fuente de derechos adquiridos hasta cuando culmine su

vigencia, por lo que la prestación debía causarse a más tardar el 31 de julio del 2010, con ocasión de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 del 2005, por lo que quienes pretendieran acceder a la pensión convencional aludida requerían acreditar el lleno de los requisitos antes de la mentada data.

No obstante, el referido criterio fue rectificado por la mencionada alta corporación en CSJ SL3635 -2020, reiterado, entre otras, en CSJ SL2798-2020; CSJ SL2543-2020, CSJ SL2986-2020 y CSJ SL2736-2022, en donde se indicó:

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

- a) En los eventos en que las reglas pensionales de carácter convencional suscritas antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 y al 29 de julio del mismo año se encontraban en curso, mantendrá su eficacia por el término inicialmente pactado, aún con posterioridad al 31 de julio de 2010, hasta cuando se llegue al plazo acordado.
- b) Si al 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del acto legislativo en mención, respecto del convenio colectivo estaba operando la prórroga automática consagrada en el artículo 478 del Código Sustantivo de Trabajo y las partes no presentaron la denuncia en los términos del artículo 479 ibidem, las prerrogativas pensionales se extendieron solo hasta el 31 de julio de 2010.
- c) Si la convención colectiva de trabajo se denunció y se trabó el conflicto colectivo, los acuerdos pensionales, por ministerio de la ley se mantuvieron según las reglas legales de la prórroga automática, hasta el 31 de julio de 2010 y, en tal caso, ni las partes ni los árbitros podían establecer condiciones más favorables a las previstas en el sistema general de pensiones entre la fecha en la que entró en vigencia el Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010.

(...) Al respecto se ha de precisar que un estudio armónico de las cláusulas de dicha convención conduce a concluir que varias de sus prerrogativas y concretamente las relativas a la pensión de jubilación tienen una vigencia superior a esa fecha. Esto significa que la misma convención previó que algunas de sus disposiciones rigieran más allá del 31 de octubre de 2004, como es el caso de la cláusula 98 que consagra el derecho a la pensión de jubilación.

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

Con base en el nuevo criterio jurisprudencial, es dable verificar la vigencia del precepto convencional, respecto a lo cual en la contestación de la demanda se adujo que, la pensión convencional que estuvo vigente concomitantemente con la vinculación del actor fue la recopilación de 1984. En este punto, se esclarece que si bien en la demanda se hace alusión a un acuerdo pactado para el periodo *“1992-1993 y conservada en la cláusula 21, literal g) de la recopilación de 1994”*, esta brilla por su ausencia, pues al plenario únicamente se allegó de 1984, anteriormente aludida (fls. 73 a 111 del archivo 05).

Al respecto, se rememora que, en variada jurisprudencia como CSJ Rad. 43043 del 24 abril de 2013, reiterada en CSJ Rad. 43003 del 02 de julio de 2014, ha explicado que por tener la convención colectiva el carácter de un acto solemne, su prueba está sujeta a que se acredite que se cumplieron los requisitos exigidos por la ley para que se constituya en un acto jurídico válido, con poder vinculante, de manera que si tal documento no se aporta al proceso de manera completa no podrá el juez del trabajo concluir que se acreditó la existencia de la convención colectiva y consecuentemente le está vedado reconocer eventuales derechos acordados a través del trámite de la negociación colectiva.

Igualmente, se ha dicho que el depósito oportuno de la Convención Colectiva según lo normado en el artículo 469 del C.S.T. es una exigencia de la ley para su validez, circunstancia frente a la que la aludida corporación señaló: *“al ser la convención colectiva de trabajo un acto solemne, la prueba de su existencia está atada a la demostración de que se cumplieron los requisitos legalmente exigidos para que se constituya en un acto jurídico válido, dotado de poder vinculante, razón por la cual, si se le aduce en el litigio del trabajo como fuente de derechos, su acreditación no puede hacerse sino allegando ... el del acto que entrega noticia de su depósito oportuno ante la autoridad administrativa del trabajo”*.

Por tanto, la Sala acudirá únicamente a la Recopilación de 1984, pues no se acreditó alguna convención que tuviera una vigencia posterior; normatividad que en su artículo cuadragésimo señala que la convención

Demandante: **LUIS FRANCISCO BARÓN JARAMILLO.**

Demandado: **E.T.B.**

*“regirá a partir del 1o. de Enero de 1984, hasta el 31 de Diciembre de 1985, incluyendo la contratación salarial. Esta convención podrá ser denunciada en todo o en parte de acuerdo con la ley, dentro de los sesenta (60) días anteriores a su vencimiento. Si no se hiciera uso del término antes citado, la Convención se entenderá prorrogada por periodos sucesivos de seis (6) en seis (6) meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación”.*

En consecuencia, y dado que a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, estaba operando la prórroga automática consagrada en el artículo 478 del C.S.T., y no se avizora que las partes presentaron la denuncia en los términos del artículo 479 *ibidem*, las prerrogativas pensionales se extendieron sólo hasta el 31 de julio de 2010.

Dicho lo anterior, encontramos que el artículo vigésimo cuarto convencional establece lo siguiente:

VIGESIMA CUARTA. -

PENSION DE JUBILACION

a). REQUISITOS

1. La Empresa pensionará a los trabajadores que hayan adquirido el derecho, es decir, veinte (20) años de servicio en entidades Oficiales y cincuenta (50) años de edad. No obstante lo anterior, el trabajador que al cumplir cincuenta (50) años de edad tenga más de veinte (20) años de servicio en la Empresa en forma continua, podrá seguir laborando hasta completar veinticinco (25) años.

2. La Empresa procederá de inmediato a pensionar a los trabajadores que hayan laborado veinticinco (25) años continuos o discontinuos al servicio de la entidad, sin consideración de la edad.

3. A partir de la vigencia de la presente convención (1o. de Enero de 1984), los (as) Operadores (as) de información, de Reclamos, de Conmutador, los Audiprobadores (as), los empalmadores y los Ayudantes de Empalmador tienen derecho a la pensión de jubilación después de veinte (20) años continuos o discontinuos de trabajo en dichos cargos,

cuálquiera sea su edad.

Los trabajadores que hayan servido quince (15) o más años continuos en los cargos mencionados, tienen derecho a la pensión de jubilación al llegar a los cincuenta (50) años de edad, siempre que en esa fecha se encuentren al servicio de la Empresa.

De esta manera, es claro que de conformidad con la norma convencional era necesario que, se acreditara 20 años de servicios en entidades oficiales y 50 años de edad, o 25 años de servicios sin consideración a la edad. Igualmente, en caso de ostentarse el cargo de Operador de Información, de Reclamos, de Conmutador, de Audiprobadores, Empalmadores y Ayudantes de Empalmadores tienen derecho a la pensión después de 20 años continuos o discontinuos de trabajo en tal cargo, o 15 años de servicios cuando lleguen a la edad de 50 años.

Pese a lo anterior, el demandante al 31 de julio de 2010 alcanzaba 18 años, 9 meses, y 29 días de labor, así como no se encuentra que ostentara alguno de los cargos previamente aludidos para lograr su pensión cuando tuviera 15 años de servicios al llegar a la edad de 50 años; por tanto, no es dable considerar que tiene derecho a la pensión deprecada.

### **Pensión Sanción.**

Al respecto, se encuentra que la terminación del contrato de trabajo de la accionante de común se produjo el 27 de junio de 2018, por lo que, se presentó en vigencia del artículo 133 de la Ley 100 de 1993; norma que dispone:

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

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

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

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y se liquidará con base en el promedio devengado en los últimos diez (10) años de servicios, actualizado

con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor certificada por el DANE.

**PARÁGRAFO 1o.** Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará exclusivamente a los servidores públicos que tengan la calidad de trabajadores oficiales y a los trabajadores del sector privado (...).”

Por tanto, y de conformidad con la norma transcrita es necesario para reconocer la pensión de que trata el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 que el trabajador no hubiera estado afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador; sin embargo, el demandante al rendir interrogatorio de parte aceptó su afiliación y pago de aportes a seguridad social, por lo que, consecuencia, no resulta dable el reconocimiento de tal prestación.

### **Devolución de Valores Pagados al Fondo de Prestaciones Sociales.**

El artículo 56 y s.s. del R.I.T. estableció un Fondo de Prestaciones Sociales, con el fin de crear una reserva destinada exclusivamente a atender las prestaciones sociales siguientes: servicio médico, servicio odontológico, recompensas de retiro; recompensas de servicios; jubilaciones; auxilio de gastos de entierro y otras que puedan establecerse. Para ello, se estableció un aporte por parte de la empresa y de los jornales de los obreros, lo que también puede avizorarse en la cláusula decima séptima de la Recopilación 1984 (fls. 27 a 58 del archivo 01 y 73 a 111 del archivo 05).

Dicho esto, tal y como lo advirtió la A Quo, CSJ SL1314-2019 señaló:

“(...) el sentenciador de primer grado no se había equivocado al absolver a la convocada a juicio de las pretensiones, en tanto encontró demostrado que la ETB acató las cláusulas convencionales, pues consideró:

Fue claro para el juzgado, y de igual manera para esta Colegiatura, que el descuento por el 4% de los salarios no fue arbitrario ni ilegal, toda vez que se hizo en virtud del cumplimiento de la citada cláusula convencional, y además porque de acuerdo con el art. 467 del Código Sustantivo del trabajo, la Convención Colectiva es ley para las partes, y resulta de recíproco el cumplimiento de sus mandatos y deberes.

Con relación a la cláusula 5 de la convención colectiva suscrita el 1 de junio de 1976, hizo igual pronunciamiento, ya que de conformidad con lo expresado en los cuadros 1, 2 y 3 que muestran el movimiento del fondo de prestaciones sociales de 1999 a 2006, la empresa incurrió en pagos de carácter extralegal y que sobrepasan los \$2.000.000.000, sin que se señale claramente de los hechos de la demanda, cuáles fueron las obligaciones convencionales incumplidas en las [que] concretamente incurrió la pasiva.

De otra parte, es acertada la conclusión a la que llegó el a quo respecto de no encontrar que exista incumplimiento respecto de la cláusula 8 de la convención colectiva suscrita el 22 de abril de 1982, que obliga a la empresa demandada a extender a los afiliados a la Asociación demandante los puntos de la convención colectiva suscrita entre la ETB y su sindicato de base, que no estén contemplados en la convención de ATELCA y que favorezcan a los técnico, como quiera que ATELCA como organización ni los demandantes como personas naturales, al presentar los supuestos fáctico, mencionaron cuáles son esos puntos de los cuales solicitan su cumplimiento, cuales con esos beneficios que le favorecen y no han sido aplicados.

En cuanto a la cláusula 12 literal d), de la convención colectiva suscrita el 5 de septiembre de 1997, la cual contempla las causales de aumento salarial, encontró el despacho que no se presentó por los demandantes una situación clara y cierta que permitiera determinar si la ETB incumplió o negó el mencionado aumento salarial y que una vez fuera obtenido por otro trabajador, constitutivo de una violación a la igualdad.

Por último, respecto de los daños y perjuicios estimó el A quo, encontró que estas se derivaban del supuesto incumplimiento de las normas convencionales, asunto que al no salir avante, genera de contera la improsperidad de esta solicitud”.

Por lo anterior, emerge claro que no incurrió el sentenciador en el yerro jurídico enrostrado, pues lo cierto es que estudió una a una las cláusulas convencionales alegadas por los demandantes y que fueron acatadas por la demandada, según se desprende del análisis del fallo gravado.

Así las cosas, es claro que el descuento con destino a un Fondo de Prestaciones Sociales, es una norma que encuentra asidero en la convención colectiva de trabajo y en el reglamento de la empresa, y en virtud de la primera situación, es ley para las partes, y resulta de recíproco el cumplimiento de sus mandatos y deberes.

En igual sentido, no considera la Sala razonable efectuar la devolución de los valores pagados con destino a tal fondo por parte del trabajador por no haberse logrado el reconocimiento de una pensión de jubilación convencional, pues este también tenía como fin cubrir otros beneficios como servicio médico, servicio odontológico, recompensas de retiro, recompensas de servicios, auxilio de gastos de entierro, entre otras.

Corolario de lo anterior, se CONFIRMARÁ la sentencia en su integridad.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-022-2021-00536 -02.

Demandante: **LUIS FRANCISCO BARÓN JARAMILLO.**

Demandado: **E.T.B.**

#### **IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Sin costas en esta instancia.

#### **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** – **CONFIRMAR** la sentencia proferida 09 de octubre de 2023 por parte del Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo dispuesto en la parte considerativa.

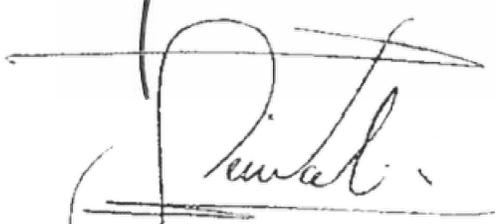
**SEGUNDO.** – Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**LORENZO TORRES RUSSY**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2021-00622-01.

Demandante: **MARÍA BERNARDA DURANGO LARIOS.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**

**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 004.

**I. ASUNTO**

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.** contra la providencia que el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 11 de septiembre de 2023, así como el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**, en proceso ordinario laboral que **MARÍA BERNARDA DURANGO LARIOS** adelanta contra las recurrentes.

**II. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones y Hechos.**

En lo que aquí concierne con la demanda, la demandante pretende se declare nulidad y/o ineficacia del traslado que realizó dentro del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PORVENIR S.A. Como consecuencia de lo anterior, solicita que esta devuelva los valores que recibió, tales como, cotizaciones, aportes voluntarios, bonos pensionales, sumas adicionales, junto con los respectivos frutos e intereses, y gastos administrativos; y que COLPENSIONES aplique los periodos de aportes en el R.A.I.S. a su historia laboral.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2021-00622-01.

Demandante: **MARÍA BERNARDA DURANGO LARIOS.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuar su correspondiente traslado, apoyado de varios precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia.

## **2. Respuesta a la Demanda.**

**PORVENIR S.A. y COLPENSIONES** (archivos 08 y 09) se opusieron a las pretensiones de la demanda, y formularon las excepciones que consideraban tener a su favor, incluyendo la de prescripción. La primera, también propuso la de compensación.

## **3. Providencia Recurrída.**

La **A Quo** dictó sentencia condenatoria, en los siguientes términos:

**PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por MARÍA BERNARDA DURANGO LARIOS, al régimen de ahorro individual con solidaridad de fecha 1° de diciembre de 2003, por intermedio de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. y, en consecuencia, declarar como afiliación válida la del régimen de prima media con prestación definida, administrado hoy por COLPENSIONES.

**SEGUNDO: CONDENAR** a PORVENIR S.A., a trasladar los aportes pensionales o cotizaciones contenidos en la cuenta de ahorro individual de MARÍA BERNARDA DURANGO LARIOS, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración y seguro de invalidez y sobrevivencia, junto con las sumas recibidas por bonos pensionales, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexado, discriminando con sus respectivos valores el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante con cargo a sus propios recursos, y con destino a COLPENSIONES.

**TERCERO: CONDENAR** a COLPENSIONES a activar la afiliación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida y a actualizar su historia laboral.

**CUARTO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

**QUINTO: COSTAS DE ESTA INSTANCIA** a cargo de las demandadas. Se señalan como agencias en derecho la suma de \$1.500.000 a cargo de cada una de ellas y a favor de la parte actora

## **4. Argumentos de las Recurrentes.**

**PORVENIR S.A.** dijo que, no es dable devolver las sumas debidamente indexadas, ya que, este tiene como fin combatir la devaluación de la moneda y dentro de sus obligaciones estaba garantizar una rentabilidad mínima, por

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2021-00622-01.

Demandante: **MARÍA BERNARDA DURANGO LARIOS.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

lo que, son excluyentes; que, por lo dicho, los rendimientos no se han visto sometidos a depreciación; y que, de efectuarse tal condena, se incurriría en una doble sanción.

Por su parte, **COLPENSIONES** señaló que la afiliación de la actora se realizó de conformidad con la Ley 797 de 2003, pues fue libre y voluntaria; que la actora se encontraba inmersa dentro de una prohibición legal de traslado; y que lo anterior, conforme criterio de la Corte Constitucional generaría descapitalización del régimen de prima media.

### **5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 03 de noviembre de 2023, se admitieron los recursos de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por PORVENIR S.A. para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

### **III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por la demandante a Horizonte Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A.?

#### **Tesis**

Confirmar la decisión de primer grado.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2021-00622-01.

Demandante: **MARÍA BERNARDA DURANGO LARIOS.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

### **De la ineficacia del traslado.**

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *ejusdem*, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que la demandante, estaba afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación definida, pues desde el 01 de febrero de 2001 presenta aportes en tal régimen, según historia laboral (fls. 141 a 143 del archivo 09); y se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de Horizonte Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A. el 31 de octubre de 2003 (fl.144 del archivo 09).

De esta manera, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2021-00622-01.

Demandante: **MARÍA BERNARDA DURANGO LARIOS.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJSL17595- 2017).

En ese mismo sentido, en sentencia CSJSL1688-2019, la mentada Corporación expuso que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folio 144 del archivo 09 se avizora el formulario de afiliación que la demandante suscribió el 31 de octubre de 2003 con Horizonte Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A. el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que *“(…) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos*

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2021-00622-01.

Demandante: **MARÍA BERNARDA DURANGO LARIOS.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

*preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)*”

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que la señora Durango Larios se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (31 de octubre de 2003) no era obligatorio para las administradoras de fondos de pensiones efectuar una proyección pensional a sus posibles afiliados y al margen que hubiera actuado de buena fe la administradora del régimen de prima media, no es menos cierto que para dicha data el fondo privado sí tenía la obligación de brindarles a tales afiliados, información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, lo cual no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados; omisión probatoria que no puede subsanarse con lo manifestado al respecto por la actora en su interrogatorio de parte, dado que de ello no es viable derivar una confesión, pues de su declaración no se extracta el conocimiento suficiente de las consecuencias de su traslado, ya que la demandante asegura que no recibió ningún tipo de asesoría por parte del fondo privado; luego, de tales manifestaciones, la Sala no deriva consecuencias adversas para ésta, ni mucho menos, que respalden los argumentos carentes de prueba de la parte demandada, máxime si se tiene en cuenta que resulta inviable exigir, a quien se encuentra en desventaja probatoria, acreditar hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar.

Así mismo, se hace menester advertir que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, puesto que las A.F.P. tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, con lo que se financiará la pensión.

Finalmente, es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2021-00622-01.

Demandante: **MARÍA BERNARDA DURANGO LARIOS.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

Así las cosas, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo la actora, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, por lo que, resulta dable, incluso, en grado jurisdiccional de consulta su inclusión (CSJSL2173-2022). En consecuencia, es acertada la condena impuesta contra PORVENIR S.A. de devolver a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado de la demandante, las cotizaciones efectuadas, rendimientos, valores recibidos por bono pensional, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexado, por lo que tal decisión se confirmará.

Igualmente, es acertado que se hubiera establecido que los referidos conceptos a cargo de PORVENIR S.A., deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.

En cuanto a la indexación se aclara que su imposición no se considera un doble pago, puesto que tanto el capital como sus rendimientos se han vistos sometidos a depreciación monetaria por el transcurso del tiempo, y se tratan de dos rubros distintos. Asimismo, no discurre la Sala que con ello se esté generando un enriquecimiento sin causa, puesto que los valores que

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2021-00622-01.

Demandante: **MARÍA BERNARDA DURANGO LARIOS.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

ingresaron a los fondos demandados, deberán restituirse debidamente actualizados, pues por el paso del tiempo se ha generado sobre ellos depreciación monetaria.

En lo que respecta a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado (CSJSL1688-2019).

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

#### **IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Sin costas en esta instancia.

#### **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** – **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 11 de septiembre de 2023 por parte del Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en este proveído.

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

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2021-00622-01.

Demandante: **MARÍA BERNARDA DURANGO LARIOS.**

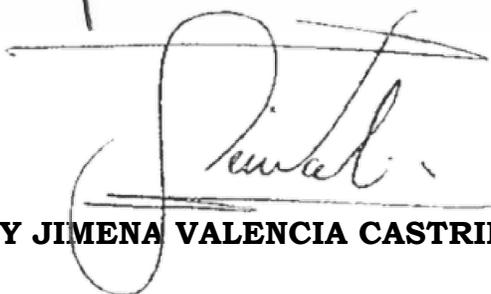
Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**LORENZO TORRES RUSSY**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2022-00033 -01.

Demandante: **ALICIA PERALTA ÁLVAREZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**

**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 004.

**I. ASUNTO**

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **COLPENSIONES** contra la providencia que el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 07 de septiembre de 2023, así como el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**, en proceso ordinario laboral que adelanta **ALICIA PERALTA ÁLVAREZ** contra la recurrente.

**II. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones y Hechos.**

En lo que aquí concierne con la demanda, la demandante pretende la reliquidación de su pensión, a partir del 06 de marzo de 2000, teniendo en cuenta el Acuerdo 049 de 1990, e indexación.

Como fundamento de sus pretensiones, narró los siguientes hechos: **1)** Nació el 02 de diciembre de 1944; **2)** Cotizó 636 semanas al I.S.S., así como laboró en el SENA y en el Ministerio de Educación donde alcanzó 476,29 semanas más, acumulando un total de 1112 semanas; **3)** Mediante Resolución 1581 de 2002 se le reconoció pensión de vejez con arreglo a la Ley 100 de 1993, lo que arrojó como mesada pensional, la suma de \$366.609 a partir del 06 de marzo de 2000; y **4)** El 28 de octubre de 2020

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2022-00033 -01.

Demandante: **ALICIA PERALTA ÁLVAREZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

solicitó el reajuste de su pensión; no obstante, a través de la Resolución SUB 53661 del 26 de febrero de 2021 se negó tal reliquidación.

## **2. Respuesta a la Demanda.**

**COLPENSIONES** (archivo 08), se opuso a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo la de prescripción.

Adujo que no es dable reliquidar la prestación, puesto que existe inconsistencia en las certificaciones CETIL; y que en todo caso, se deben acreditar los requisitos del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990.

## **3. Providencia Recurrida.**

La **A Quo** dictó sentencia condenatoria, en los siguientes términos:

**PRIMERO: CONDENAR** a COLPENSIONES a la reliquidación pensional a favor de ALICIA PERALTA ALVAREZ, conforme las previsiones del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, advirtiendo que el valor de la mesada pensional que debe seguir pagándose a la demandante a partir del 1° de septiembre de 2023, asciende a \$1.366.387.

**SEGUNDO: CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar en favor de ALICIA PERALTA ALVAREZ, el retroactivo pensional causado entre el 28 de octubre de 2017 hasta el 31 de agosto de 2023, debidamente INDEXADO en la suma de \$16'866.431, sin perjuicio de la actualización de las mesadas pensionales que se sigan causando hasta que el reajuste pensional aquí ordenado sea incluido en nómina de pensionado.

**TERCERO: AUTORIZAR** a COLPENSIONES para que descuenta del retroactivo a que tiene derecho la demandante, el porcentaje que en derecho corresponde, los aportes con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud.

**CUARTO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN Y NO PROBADAS** demás excepciones formuladas por la demandada.

**QUINTO: CONDENAR** en costas a COLPENSIONES por resultar vencida en juicio. Tásense por Secretaría una vez ejecutoriada la presente providencia. Inclúyase la suma de \$2.000.000 por concepto de agencias en derecho.

Para arribar a la anterior decisión, señaló que está acreditada la calidad de pensionada de la actora, así como se tuvo la totalidad de tiempos laborados tanto al sector privado, como al público; que la demandante era beneficiaria del régimen de transición, pues tenía más de 35 años al 01 de abril de 1994; que la actora cumplió con el requisito de semanas y tiempo

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2022-00033 -01.

Demandante: **ALICIA PERALTA ÁLVAREZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

en el año 2000, por lo que, no le era aplicable el Acto Legislativo 01 de 2005; que conforme criterio de la Corte Suprema de Justicia es dable para efectos del Acuerdo 049 de 1990, tener en cuenta tiempos públicos; que la actora acredita los requisitos de tal normatividad, por demás que su tasa de reemplazo sería más alta y favorable, esto es, el 78%; que operó la excepción de prescripción, pues se reclamó el 28 de octubre de 2020, de modo que, las mesadas anteriores al 28 de octubre de 2017 se vieron afectadas por tal fenómeno; y que los tiempos públicos se liquidaron de conformidad con el salario mínimo ante la falta de acreditación de un valor distinto.

#### **4. Argumentos de la Recurrente.**

**COLPENSIONES** explicó que a la demandante se le reconoció la prestación conforme a derecho y se le reliquidó en 2002, teniendo en cuenta el I.B.L. que surgió de los últimos diez años de cotización y la edad de pensión.

#### **5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 03 de noviembre de 2023, se admitió el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, lo que fue utilizado por la demandante, para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

### **III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2022-00033 -01.

Demandante: **ALICIA PERALTA ÁLVAREZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

¿Hay lugar a reliquidar la pensión de vejez reconocida a la demandante teniendo en cuenta los tiempos públicos que laboró y el Acuerdo 049 de 1990?

### **Tesis**

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

### **Pensión de Vejez. Acuerdo 049 de 1990 (Tiempos Públicos).**

No es motivo de controversia y se encuentran acreditados en el juicio que a la demandante se le reconoció pensión de vejez de conformidad con la Ley 100 de 1993 a través de la Resolución 001581 del 15 de febrero de 2002 por acumular más de 1000 semanas en el sector privado debidamente cotizadas al régimen de prima media a través del I.S.S., a partir del 06 de marzo de 2000 (fls.239 a 242 del archivo 08); no obstante, la parte actora insiste en que esta prestación se debió reconocer conforme al Acuerdo 049 de 1990.

Al respecto, encontramos que, el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece que son sujetos del régimen de transición las personas que al entrar en vigor el sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 años o más de servicios cotizados, para quienes en lo relativo a la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez se aplicará lo establecido en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

Ahora bien, para establecer si alguien es beneficiario del régimen de transición se requiere que cumpla con uno de los requisitos indicados “al entrar en vigencia el sistema”, es decir, por regla general el 01 de abril de 1994. La excepción a esa regla se refiere al sector público de nivel territorial, respecto del cual la entrada en vigor del sistema pensional es la que haya

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2022-00033 -01.

Demandante: **ALICIA PERALTA ÁLVAREZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

determinado el respectivo ente territorial y a más tardar el 30 de junio de 1995, tal y como lo establece el artículo 151 de la Ley 100 de 1993.

Igualmente, debe advertirse que en virtud del Acto Legislativo 01 de 2005, por medio del cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, se modificó el régimen de transición que trajo la Ley 100 de 1993, limitándolo hasta el 31 de julio de 2010, salvo para aquellas personas que, a la entrada en vigencia de este, acreditaran por lo menos 750 semanas cotizadas al sistema general de pensiones, a quienes lo extendió hasta el año 2014 (CSJ SL1466-2021).

Ahora bien, para ser beneficiario de una pensión de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, se rememora que de conformidad con el artículo 12 de tal normatividad, es necesario acreditar 55 años para el caso de la mujer, y 1000 semanas o 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad pensional.

En el *sub examine*, se encuentra acreditado que la demandante nació el 02 de diciembre de 1944 (fl.17 del archivo 01), por lo que al 01 de abril de 1994 tenía 49 años, 4 meses y 11 días, por lo que en principio era beneficiaria del régimen de transición.

Del mismo modo, se avizora que cumplió la edad de 55 años el 02 de diciembre de 1999; no obstante, frente al cómputo de semanas se hace necesario rememorar que si bien la línea de pensamiento del órgano de cierre de esta jurisdicción estuvo asentada por varios años, en el entendido de que no era posible sumar los tiempos públicos no aportados al I.S.S. con las cotizaciones efectivamente efectuadas al régimen de prima media administrado hoy por Colpensiones, a efectos de acceder al reconocimiento de la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990; dicha postura fue abandonada y se dispuso la posibilidad de computar tiempos públicos con lo cotizado al I.S.S., para efectos de establecer la causación del derecho pensional con base en el citado artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

Demandante: **ALICIA PERALTA ÁLVAREZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

El argumento de tal postura se fundamenta, básicamente, en que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 habilitó la posibilidad de proteger a todas aquellas personas que al 01 de abril de 1994 tuvieran una expectativa legítima para pensionarse conforme a un régimen anterior, aplicando de dicha normativa lo que tiene que ver con los requisitos de edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y tasa de reemplazo; pero lo relacionado con la forma de computar las semanas se regula por lo establecido en el literal f) del artículo 13, parágrafo 1° del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y públicos, así estos últimos no hubiesen sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social (CSJ SL1947-2020 y CSJ SL1981-2020).

Al punto, y teniendo en consideración tal precedente, tenemos que la actora acumula los siguientes tiempos:

- SENA del 05 de septiembre de 1960 al 16 de abril de 1966, **292,86** semanas (fls.18 a 20 del archivo 01).
- Ministerio de Educación del 05 de octubre de 1970 al 10 de diciembre de 1973, para un total de **166,14** semanas (fl.8 del archivo 08).
- Cotizadas a COLPENSIONES, **636,71** semanas conforme historia laboral obrante a folios 26 a 32 del archivo 01.

Por tanto, la demandante a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 ya alcanzaba la edad pensional y conforme a lo dicho acumuló un total de **1095,71 semanas**, por lo que no era dable requerir las exigencias de tal normatividad, pues la prestación ya se había causado con anterioridad a su entrada en vigor conforme los lineamientos del Acuerdo 049 de 1990.

Así las cosas, COLPENSIONES debe reliquidar la pensión reconocida a la actora de conformidad con el régimen de transición y el Acuerdo 049 de 1990, por lo que, en tal sentido se confirmará la sentencia.

### **Prescripción, Valor Pensión, Valor Mesada 2023 y Retroactivo.**

Frente a la excepción de **prescripción**, encontramos que se elevó reclamación administrativa, solicitándose el reajuste pensional de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 el 28 de octubre de 2020, según Resolución SUB 53661 del 26 de febrero de 2021 (fls. 19 a 25 del archivo 01), por lo que, le asiste razón a la A Quo al declarar que operó el fenómeno de la prescripción de las diferencia pensionales causadas con anterioridad al 28 de octubre de 2017, pues transcurrieron más de los tres años de que tratan los artículos 488 y 489 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., desde el reconocimiento pensional, sólo interrumpiéndose tal fenómeno con la presentación de la reclamación administrativa.

En cuanto al **valor de la pensión**, el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció frente al régimen de transición y las pensiones gobernadas por regímenes anteriores a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones que, únicamente es dable acudir a ellas, en lo atinente a los requisitos de edad, tiempo o número de semanas cotizadas, y monto, por lo que, las demás situaciones quedaron reguladas por la Ley 100 de 1993.

Por tanto, el ingreso base de liquidación o I.B.L. no es uno de los elementos a los que se puede acudir del régimen anterior, de manera que debe ser calculado teniendo en cuenta lo que al respecto dispone la Ley 100 de 1993 y la normatividad que la reglamenta.

Bajo tal entendimiento, se debe calcular el ingreso base de liquidación a las personas que son beneficiarias del régimen de transición, así: a quienes le faltaban menos de diez años para adquirir el derecho a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, el ingreso se establecerá con el promedio de lo devengado en el tiempo que les hacía falta para pensionarse o el cotizado durante todo el tiempo laboral si este fuere superior, mientras que a quienes le faltaban más de diez años para adquirir el derecho a la misma fecha, dicho ingreso corresponde a lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es decir, será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez años

Demandante: **ALICIA PERALTA ÁLVAREZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

anteriores al reconocimiento de su pensión o el promedio del ingreso base calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, si éste fuera más favorable, siempre que haya cotizado 1250 semanas; criterio que ha sido expuesto por CSJ Rad. 43336 del 15 de febrero de 2011, Rad. 42529 del 08 de mayo de 2013, y Rad.51152 del 06 de abril de 2016; que además ha sido acogido por la H. Corte Constitucional en sentencia SU-230 de 2015.

De esta manera, y dado que la demandante causó su derecho cuando cumplió la edad de pensión, esto es, el 02 de diciembre de 1999, pues para dicha fecha alcanzaba 1092 semanas, se debió calcular la prestación con el tiempo que le faltare – 5 años, 8 meses y 2 días, o con toda la vida laboral, según le resultare más favorable, con una tasa de reemplazo del 78%, pues la actora alcanzó un total de 1095,71 semanas. Así, y efectuadas las operaciones aritméticas de rigor se tiene lo siguiente:

				Año 1960			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
05/09/60	30/09/60	26	198,00	6,60	\$ 171,60		
01/10/60	31/10/60	31	198,00	6,60	\$ 204,60		
01/11/60	30/11/60	30	198,00	6,60	\$ 198,00		
01/12/60	31/12/60	31	198,00	6,60	\$ 204,60		
Total días		118			\$ 778,80	\$ 6,60	\$ 198,00

				Año 1961			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/61	31/01/61	31	198,00	6,60	\$ 204,60		
01/02/61	28/02/61	28	198,00	6,60	\$ 184,80		
01/03/61	31/03/61	31	198,00	6,60	\$ 204,60		
01/04/61	30/04/61	30	198,00	6,60	\$ 198,00		
01/05/61	31/05/61	31	198,00	6,60	\$ 204,60		
01/06/61	30/06/61	30	198,00	6,60	\$ 198,00		
01/07/61	31/07/61	31	198,00	6,60	\$ 204,60		
01/08/61	31/08/61	31	198,00	6,60	\$ 204,60		
01/09/61	30/09/61	30	198,00	6,60	\$ 198,00		
01/10/61	31/10/61	31	198,00	6,60	\$ 204,60		
01/11/61	30/11/61	30	198,00	6,60	\$ 198,00		
01/12/61	31/12/61	31	198,00	6,60	\$ 204,60		
Total días		365			\$ 2.409,00	\$ 6,60	\$ 198,00

				Año 1962			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/62	31/01/62	31	219,00	7,30	\$ 226,30		
01/02/62	28/02/62	28	219,00	7,30	\$ 204,40		

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2022-00033 -01.

Demandante: **ALICIA PERALTA ÁLVAREZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

01/03/62	31/03/62	31	219,00	7,30	\$ 226,30		
01/04/62	30/04/62	30	219,00	7,30	\$ 219,00		
01/05/62	31/05/62	31	219,00	7,30	\$ 226,30		
01/06/62	30/06/62	30	219,00	7,30	\$ 219,00		
01/07/62	31/07/62	31	219,00	7,30	\$ 226,30		
01/08/62	31/08/62	31	300,00	10,00	\$ 310,00		
01/09/62	30/09/62	30	300,00	10,00	\$ 300,00		
01/10/62	31/10/62	31	300,00	10,00	\$ 310,00		
01/11/62	30/11/62	30	300,00	10,00	\$ 300,00		
01/12/62	31/12/62	31	300,00	10,00	\$ 310,00		
Total días		365			\$ 3.077,60	\$ 8,43	\$ 252,95

				Año 1963			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/63	31/01/63	31	420,00	14,00	\$ 434,00		
01/02/63	28/02/63	28	420,00	14,00	\$ 392,00		
01/03/63	31/03/63	31	420,00	14,00	\$ 434,00		
01/04/63	30/04/63	30	420,00	14,00	\$ 420,00		
01/05/63	31/05/63	31	420,00	14,00	\$ 434,00		
01/06/63	30/06/63	30	420,00	14,00	\$ 420,00		
01/07/63	31/07/63	31	420,00	14,00	\$ 434,00		
01/08/63	31/08/63	31	420,00	14,00	\$ 434,00		
01/09/63	30/09/63	30	420,00	14,00	\$ 420,00		
01/10/63	31/10/63	31	420,00	14,00	\$ 434,00		
01/11/63	30/11/63	30	420,00	14,00	\$ 420,00		
01/12/63	31/12/63	31	420,00	14,00	\$ 434,00		
Total días		365			\$ 5.110,00	\$ 14,00	\$ 420,00

				Año 1964			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/64	31/01/64	31	420,00	14,00	\$ 434,00		
01/02/64	29/02/64	29	420,00	14,00	\$ 406,00		
01/03/64	31/03/64	31	420,00	14,00	\$ 434,00		
01/04/64	30/04/64	30	420,00	14,00	\$ 420,00		
01/05/64	31/05/64	31	420,00	14,00	\$ 434,00		
01/06/64	30/06/64	30	420,00	14,00	\$ 420,00		
01/07/64	31/07/64	31	420,00	14,00	\$ 434,00		
01/08/64	31/08/64	31	420,00	14,00	\$ 434,00		
01/09/64	30/09/64	30	420,00	14,00	\$ 420,00		
01/10/64	31/10/64	31	420,00	14,00	\$ 434,00		
01/11/64	30/11/64	30	420,00	14,00	\$ 420,00		
01/12/64	31/12/64	31	420,00	14,00	\$ 434,00		
Total días		366			\$ 5.124,00	\$ 14,00	\$ 420,00

				Año 1965			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/65	31/01/65	31	420,00	14,00	\$ 434,00		
01/02/65	28/02/65	28	420,00	14,00	\$ 392,00		
01/03/65	31/03/65	31	420,00	14,00	\$ 434,00		

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2022-00033 -01.

Demandante: **ALICIA PERALTA ÁLVAREZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/04/65	30/04/65	30	420,00	14,00	\$ 420,00		
01/05/65	31/05/65	31	420,00	14,00	\$ 434,00		
01/06/65	30/06/65	30	420,00	14,00	\$ 420,00		
01/07/65	31/07/65	31	420,00	14,00	\$ 434,00		
01/08/65	31/08/65	31	420,00	14,00	\$ 434,00		
01/09/65	30/09/65	30	420,00	14,00	\$ 420,00		
01/10/65	31/10/65	31	420,00	14,00	\$ 434,00		
01/11/65	30/11/65	30	420,00	14,00	\$ 420,00		
01/12/65	31/12/65	31	420,00	14,00	\$ 434,00		
Total días		365			\$ 5.110,00	\$ 14,00	\$ 420,00

				Año 1966			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/66	31/01/66	31	420,00	14,00	\$ 434,00		
01/02/66	28/02/66	28	420,00	14,00	\$ 392,00		
01/03/66	31/03/66	31	420,00	14,00	\$ 434,00		
16/04/66	30/04/66	15	420,00	14,00	\$ 210,00		
Total días		105			\$ 1.470,00	\$ 14,00	\$ 420,00

				Año 1968			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/10/68	31/10/68	31	1.770,00	59,00	\$ 1.829,00		
01/11/68	30/11/68	30	1.770,00	59,00	\$ 1.770,00		
01/12/68	31/12/68	31	1.770,00	59,00	\$ 1.829,00		
Total días		92			\$ 5.428,00	\$ 59,00	\$ 1.770,00

				Año 1969			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/69	31/01/69	31	1.770,00	59,00	\$ 1.829,00		
01/02/69	28/02/69	28	1.770,00	59,00	\$ 1.652,00		
01/03/69	31/03/69	31	1.770,00	59,00	\$ 1.829,00		
01/04/69	30/04/69	30	1.770,00	59,00	\$ 1.770,00		
01/05/69	31/05/69	31	1.770,00	59,00	\$ 1.829,00		
01/06/69	30/06/69	30	1.770,00	59,00	\$ 1.770,00		
01/07/69	31/07/69	31	1.770,00	59,00	\$ 1.829,00		
01/08/69	31/08/69	31	1.770,00	59,00	\$ 1.829,00		
01/09/69	30/09/69	30	1.770,00	59,00	\$ 1.770,00		
01/10/69	31/10/69	31	1.770,00	59,00	\$ 1.829,00		
01/11/69	30/11/69	30	1.770,00	59,00	\$ 1.770,00		
01/12/69	01/12/69	1	1.770,00	59,00	\$ 59,00		
Total días		335			\$ 19.765,00	\$ 59,00	\$ 1.770,00

				Año 1970			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
05/10/70	31/10/70	27	519,00	17,30	\$ 467,10		
01/11/70	30/11/70	30	519,00	17,30	\$ 519,00		
01/12/70	31/12/70	31	519,00	17,30	\$ 536,30		
Total días		88			\$ 1.522,40	\$ 17,30	\$ 519,00

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2022-00033 -01.

Demandante: **ALICIA PERALTA ÁLVAREZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

				Año 1971			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/71	31/01/71	31	519,00	17,30	\$ 536,30		
01/02/71	28/02/71	28	519,00	17,30	\$ 484,40		
01/03/71	31/03/71	31	519,00	17,30	\$ 536,30		
01/04/71	30/04/71	30	519,00	17,30	\$ 519,00		
01/05/71	31/05/71	31	519,00	17,30	\$ 536,30		
01/06/71	30/06/71	30	519,00	17,30	\$ 519,00		
01/07/71	31/07/71	31	519,00	17,30	\$ 536,30		
01/08/71	31/08/71	31	519,00	17,30	\$ 536,30		
01/09/71	30/09/71	30	519,00	17,30	\$ 519,00		
01/10/71	31/10/71	31	519,00	17,30	\$ 536,30		
01/11/71	30/11/71	30	519,00	17,30	\$ 519,00		
01/12/71	31/12/71	31	519,00	17,30	\$ 536,30		
Total días		365			\$ 6.314,50	\$ 17,30	\$ 519,00

				Año 1972			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/72	31/01/72	31	519,00	17,30	\$ 536,30		
01/02/72	29/02/72	29	519,00	17,30	\$ 501,70		
01/03/72	31/03/72	31	519,00	17,30	\$ 536,30		
01/04/72	30/04/72	30	603,60	20,12	\$ 603,60		
01/05/72	31/05/72	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
01/06/72	30/06/72	30	660,00	22,00	\$ 660,00		
01/07/72	31/07/72	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
01/08/72	31/08/72	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
01/09/72	30/09/72	30	660,00	22,00	\$ 660,00		
01/10/72	31/10/72	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
01/11/72	30/11/72	30	660,00	22,00	\$ 660,00		
01/12/72	31/12/72	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
Total días		366			\$ 7.567,90	\$ 20,68	\$ 620,32

				Año 1973			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/73	31/01/73	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
01/02/73	28/02/73	28	660,00	22,00	\$ 616,00		
01/03/73	31/03/73	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
01/04/73	30/04/73	30	660,00	22,00	\$ 660,00		
01/05/73	31/05/73	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
01/06/73	30/06/73	30	660,00	22,00	\$ 660,00		
01/07/73	31/07/73	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
01/08/73	31/08/73	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
01/09/73	30/09/73	30	660,00	22,00	\$ 660,00		
01/10/73	31/10/73	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
01/11/73	30/11/73	30	660,00	22,00	\$ 660,00		
01/12/73	10/12/73	10	660,00	22,00	\$ 220,00		
Total días		344			\$ 7.568,00	\$ 22,00	\$ 660,00

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2022-00033 -01.

Demandante: **ALICIA PERALTA ÁLVAREZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

				Año 1974			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
05/03/74	31/03/74	27	4.410,00	147,00	\$ 3.969,00		
01/04/74	30/04/74	30	4.410,00	147,00	\$ 4.410,00		
01/05/74	31/05/74	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
01/06/74	30/06/74	30	4.410,00	147,00	\$ 4.410,00		
01/07/74	31/07/74	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
01/08/74	31/08/74	29	4.410,00	147,00	\$ 4.263,00		
01/09/74	30/09/74	30	4.410,00	147,00	\$ 4.410,00		
01/10/74	31/10/74	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
01/11/74	30/11/74	30	4.410,00	147,00	\$ 4.410,00		
01/12/74	31/12/74	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
Total días		300			\$ 44.100,00	\$ 147,00	\$ 4.410,00

				Año 1975			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/75	31/01/75	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
01/02/75	28/02/75	28	4.410,00	147,00	\$ 4.116,00		
Total días		59			\$ 8.673,00	\$ 147,00	\$ 4.410,00

				Año 1978			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/78	31/01/78	31	5.790,00	193,00	\$ 5.983,00		
01/02/78	28/02/78	28	5.790,00	193,00	\$ 5.404,00		
01/03/78	31/03/78	31	5.790,00	193,00	\$ 5.983,00		
01/04/78	30/04/78	30	5.790,00	193,00	\$ 5.790,00		
01/05/78	31/05/78	31	5.790,00	193,00	\$ 5.983,00		
01/06/78	23/06/78	23	5.790,00	193,00	\$ 4.439,00		
Total días		174			\$ 33.582,00	\$ 193,00	\$ 5.790,00

				Año 1982			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/03/82	31/03/82	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/04/82	30/04/82	30	17.790,00	593,00	\$ 17.790,00		
01/05/82	31/05/82	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/06/82	30/06/82	30	17.790,00	593,00	\$ 17.790,00		
01/07/82	31/07/82	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/08/82	31/08/82	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/09/82	30/09/82	30	17.790,00	593,00	\$ 17.790,00		
01/10/82	31/10/82	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/11/82	30/11/82	30	17.790,00	593,00	\$ 17.790,00		
01/12/82	31/12/82	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
Total días		306			\$ 181.458,00	\$ 593,00	\$ 17.790,00

				Año 1983			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/83	31/01/83	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2022-00033 -01.

Demandante: **ALICIA PERALTA ÁLVAREZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

01/02/83	28/02/83	28	17.790,00	593,00	\$ 16.604,00		
01/03/83	31/03/83	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/04/83	30/04/83	30	17.790,00	593,00	\$ 17.790,00		
01/05/83	31/05/83	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/06/83	30/06/83	30	17.790,00	593,00	\$ 17.790,00		
01/07/83	31/07/83	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/08/83	31/08/83	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/09/83	30/09/83	30	17.790,00	593,00	\$ 17.790,00		
01/10/83	31/10/83	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/11/83	18/11/83	18	17.790,00	593,00	\$ 10.674,00		
Total días		322			\$ 190.946,00	\$ 593,00	\$ 17.790,00

				Año 1984			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
22/03/84	31/03/84	10	11.850,00	395,00	\$ 3.950,00		
01/04/84	30/04/84	30	11.850,00	395,00	\$ 11.850,00		
01/05/84	31/05/84	31	11.850,00	395,00	\$ 12.245,00		
01/06/84	30/06/84	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00		
01/07/84	31/07/84	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
31/08/84	31/08/84	1	14.610,00	487,00	\$ 487,00		
01/09/84	30/09/84	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00		
01/10/84	31/10/84	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/11/84	30/11/84	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00		
01/12/84	31/12/84	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
Total días		255			\$ 117.653,00	\$ 461,38	\$ 13.841,53

				Año 1985			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/85	31/01/85	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/02/85	28/02/85	28	14.610,00	487,00	\$ 13.636,00		
01/03/85	31/03/85	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/04/85	30/04/85	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00		
01/05/85	31/05/85	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/06/85	30/06/85	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00		
01/07/85	15/07/85	17	14.610,00	487,00	\$ 8.279,00		
Total días		198			\$ 96.426,00	\$ 487,00	\$ 14.610,00

				Año 1988			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
29/07/88	31/07/88	3	54.630,00	1.821,00	\$ 5.463,00		
01/08/88	31/08/88	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/09/88	30/09/88	30	54.630,00	1.821,00	\$ 54.630,00		
01/10/88	31/10/88	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/11/88	30/11/88	30	54.630,00	1.821,00	\$ 54.630,00		
01/12/88	31/12/88	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
Total días		156			\$ 284.076,00	\$ 1.821,00	\$ 54.630,00

				Año 1989			
--	--	--	--	----------	--	--	--

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2022-00033 -01.

Demandante: **ALICIA PERALTA ÁLVAREZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/89	31/01/89	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/02/89	28/02/89	28	54.630,00	1.821,00	\$ 50.988,00		
01/03/89	31/03/89	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/04/89	30/04/89	30	54.630,00	1.821,00	\$ 54.630,00		
01/05/89	31/05/89	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/06/89	30/06/89	30	54.630,00	1.821,00	\$ 54.630,00		
01/07/89	31/07/89	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/08/89	31/08/89	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/09/89	30/09/89	30	54.630,00	1.821,00	\$ 54.630,00		
01/10/89	31/10/89	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/11/89	30/11/89	30	54.630,00	1.821,00	\$ 54.630,00		
01/12/89	31/12/89	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
Total días		365			\$ 664.665,00	\$ 1.821,00	\$ 54.630,00

				Año 1990			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/90	31/01/90	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/02/90	28/02/90	28	54.630,00	1.821,00	\$ 50.988,00		
01/03/90	31/03/90	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/04/90	30/04/90	30	54.630,00	1.821,00	\$ 54.630,00		
01/05/90	31/05/90	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/06/90	30/06/90	30	54.630,00	1.821,00	\$ 54.630,00		
01/07/90	31/07/90	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/08/90	31/08/90	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/09/90	30/09/90	30	54.630,00	1.821,00	\$ 54.630,00		
01/10/90	31/10/90	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/11/90	30/11/90	30	54.630,00	1.821,00	\$ 54.630,00		
01/12/90	31/12/90	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
Total días		365			\$ 664.665,00	\$ 1.821,00	\$ 54.630,00

				Año 1991			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/91	31/01/91	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
Total días		31			\$ 56.451,00	\$ 1.821,00	\$ 54.630,00

				Año 1992			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
28/12/92	31/12/92	4	70.260,00	2.342,00	\$ 9.368,00		
Total días		4			\$ 9.368,00	\$ 2.342,00	\$ 70.260,00

				Año 1993			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/93	31/01/93	31	89.070,00	2.969,00	\$ 92.039,00		
01/02/93	28/02/93	28	89.070,00	2.969,00	\$ 83.132,00		
01/03/93	31/03/93	31	123.210,00	4.107,00	\$ 127.317,00		
01/04/93	30/04/93	30	123.210,00	4.107,00	\$ 123.210,00		

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2022-00033 -01.

Demandante: **ALICIA PERALTA ÁLVAREZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

01/05/93	31/05/93	31	123.210,00	4.107,00	\$ 127.317,00		
01/06/93	30/06/93	30	123.210,00	4.107,00	\$ 123.210,00		
01/07/93	31/07/93	31	123.210,00	4.107,00	\$ 127.317,00		
01/08/93	31/08/93	31	215.790,00	7.193,00	\$ 222.983,00		
01/09/93	30/09/93	30	215.790,00	7.193,00	\$ 215.790,00		
01/10/93	31/10/93	31	215.790,00	7.193,00	\$ 222.983,00		
01/11/93	30/11/93	30	215.790,00	7.193,00	\$ 215.790,00		
01/12/93	31/12/93	31	215.790,00	7.193,00	\$ 222.983,00		
Total días		365			\$ 1.904.071,00	\$ 5.216,63	\$ 156.498,99

				Año 1994			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/94	31/01/94	31	215.790,00	7.193,00	\$ 222.983,00		
01/02/94	28/02/94	28	215.790,00	7.193,00	\$ 201.404,00		
01/03/94	31/03/94	31	215.790,00	7.193,00	\$ 222.983,00		
01/04/94	30/04/94	30	215.790,00	7.193,00	\$ 215.790,00		
01/05/94	31/05/94	31	215.790,00	7.193,00	\$ 222.983,00		
01/06/94	30/06/94	30	215.790,00	7.193,00	\$ 215.790,00		
01/07/94	31/07/94	31	215.790,00	7.193,00	\$ 222.983,00		
01/08/94	31/08/94	31	215.790,00	7.193,00	\$ 222.983,00		
01/09/94	30/09/94	30	215.790,00	7.193,00	\$ 215.790,00		
01/10/94	31/10/94	31	215.790,00	7.193,00	\$ 222.983,00		
01/11/94	30/11/94	30	712.040,00	23.734,67	\$ 712.040,00		
01/12/94	31/12/94	31	327.520,00	10.917,33	\$ 338.437,33		
Total días		365			\$ 3.237.149,33	\$ 8.868,90	\$ 266.067,07

				Año 1995			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/95	31/01/95	21	229.572,00	7.652,40	\$ 160.700,40		
01/02/95	28/02/95	30	229.572,00	7.652,40	\$ 229.572,00		
01/03/95	31/03/95	30	547.440,00	18.248,00	\$ 547.440,00		
01/04/95	30/04/95	30	689.880,00	22.996,00	\$ 689.880,00		
01/05/95	31/05/95	30	689.880,00	22.996,00	\$ 689.880,00		
01/06/95	30/06/95	30	572.465,00	19.082,17	\$ 572.465,00		
01/07/95	31/07/95	30	795.092,00	26.503,07	\$ 795.092,00		
01/08/95	31/08/95	30	660.640,00	22.021,33	\$ 660.640,00		
01/09/95	30/09/95	30	660.640,00	22.021,33	\$ 660.640,00		
01/10/95	31/10/95	30	471.610,00	15.720,33	\$ 471.610,00		
01/11/95	30/11/95	30	817.980,00	27.266,00	\$ 817.980,00		
01/12/95	31/12/95	30	851.280,00	28.376,00	\$ 851.280,00		
Total días		351			\$ 7.147.179,40	\$ 20.362,33	\$ 610.870,03

				Año 1996			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/96	31/01/96	30	142.126,00	4.737,53	\$ 142.126,00		
01/02/96	29/02/96	30	546.120,00	18.204,00	\$ 546.120,00		
01/03/96	31/03/96	30	657.480,00	21.916,00	\$ 657.480,00		
01/04/96	30/04/96	13	657.480,00	21.916,00	\$ 284.908,00		
01/06/96	30/06/96	16	145.000,00	4.833,33	\$ 77.333,33		

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2022-00033 -01.

Demandante: **ALICIA PERALTA ÁLVAREZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

01/07/96	31/07/96	30	145.000,00	4.833,33	\$ 145.000,00		
01/08/96	31/08/96	30	145.000,00	4.833,33	\$ 145.000,00		
01/09/96	30/09/96	30	145.000,00	4.833,33	\$ 145.000,00		
01/10/96	31/10/96	30	145.000,00	4.833,33	\$ 145.000,00		
01/11/96	30/11/96	30	145.000,00	4.833,33	\$ 145.000,00		
01/12/96	31/12/96	30	145.000,00	4.833,33	\$ 145.000,00		
Total días		299			\$ 2.577.967,33	\$ 8.621,96	<b>\$ 258.658,93</b>

Año 1997							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/97	31/01/97	30	172.005,00	5.733,50	\$ 172.005,00		
01/02/97	28/02/97	30	172.005,00	5.733,50	\$ 172.005,00		
01/03/97	31/03/97	30	172.005,00	5.733,50	\$ 172.005,00		
01/04/97	30/04/97	30	172.005,00	5.733,50	\$ 172.005,00		
01/05/97	31/05/97	30	172.005,00	5.733,50	\$ 172.005,00		
Total días		150			\$ 860.025,00	\$ 5.733,50	<b>\$ 172.005,00</b>

Año 2000							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/02/00	29/02/00	21	182.074,00	6.069,13	\$ 127.451,80		
01/03/00	31/03/00	5	43.351,00	1.445,03	\$ 7.225,17		
Total días		26			\$ 134.676,97	\$ 5.179,88	<b>\$ 155.396,50</b>

CÁLCULO TODA LA VIDA LABORAL							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial (A)	IPC final (B)	B/A	Sueldo promedio mensual (K)	B/A * K	Salario anual
1960	118	0,04	39,79	994,75	\$ 198,00	\$ 196.960,50	\$ 774.711,30
1961	365	0,04	39,79	994,75	\$ 198,00	\$ 196.960,50	\$ 2.396.352,75
1962	365	0,05	39,79	795,80	\$ 252,95	\$ 201.300,34	\$ 2.449.154,08
1963	365	0,05	39,79	795,80	\$ 420,00	\$ 334.236,00	\$ 4.066.538,00
1964	366	0,06	39,79	663,17	\$ 420,00	\$ 278.530,00	\$ 3.398.066,00
1965	365	0,07	39,79	568,43	\$ 420,00	\$ 238.740,00	\$ 2.904.670,00
1966	105	0,08	39,79	497,38	\$ 420,00	\$ 208.897,50	\$ 731.141,25
1968	92	0,10	39,79	397,90	\$ 1.770,00	\$ 704.283,00	\$ 2.159.801,20
1969	335	0,10	39,79	397,90	\$ 1.770,00	\$ 704.283,00	\$ 7.864.493,50
1970	88	0,11	39,79	361,73	\$ 519,00	\$ 187.736,45	\$ 550.693,60
1971	365	0,12	39,79	331,58	\$ 519,00	\$ 172.091,75	\$ 2.093.782,96
1972	366	0,14	39,79	284,21	\$ 620,32	\$ 176.303,71	\$ 2.150.905,29
1973	344	0,16	39,79	248,69	\$ 660,00	\$ 164.133,75	\$ 1.882.067,00
1974	300	0,19	39,79	209,42	\$ 4.410,00	\$ 923.546,84	\$ 9.235.468,42
1975	59	0,25	39,79	159,16	\$ 4.410,00	\$ 701.895,60	\$ 1.380.394,68
1978	174	0,29	39,79	137,21	\$ 5.790,00	\$ 794.427,93	\$ 4.607.682,00
1982	306	1,14	39,79	34,90	\$ 17.790,00	\$ 620.933,42	\$ 6.333.520,89
1983	322	1,41	39,79	28,22	\$ 17.790,00	\$ 502.031,28	\$ 5.388.469,04
1984	255	1,65	39,79	24,12	\$ 13.841,53	\$ 333.790,58	\$ 2.837.219,92
1985	198	1,95	39,79	20,41	\$ 14.610,00	\$ 298.118,92	\$ 1.967.584,89
1988	156	3,58	39,79	11,11	\$ 54.630,00	\$ 607.186,51	\$ 3.157.369,84
1989	365	4,58	39,79	8,69	\$ 54.630,00	\$ 474.613,03	\$ 5.774.458,59
1990	365	5,78	39,79	6,88	\$ 54.630,00	\$ 376.077,46	\$ 4.575.609,06

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2022-00033 -01.

Demandante: **ALICIA PERALTA ÁLVAREZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

1991	31	7,65	39,79	5,20	\$ 54.630,00	\$ 284.147,41	\$ 293.618,99
1992	4	9,70	39,79	4,10	\$ 70.260,00	\$ 288.210,87	\$ 38.428,12
1993	365	12,14	39,79	3,28	\$ 156.498,99	\$ 512.940,25	\$ 6.240.773,07
1994	365	14,89	39,79	2,67	\$ 266.067,07	\$ 711.001,25	\$ 8.650.515,24
1995	351	18,25	39,79	2,18	\$ 610.870,03	\$ 1.331.864,04	\$ 15.582.809,22
1996	299	21,80	39,79	1,83	\$ 258.658,93	\$ 472.111,87	\$ 4.705.381,66
1997	150	26,52	39,79	1,50	\$ 172.005,00	\$ 258.072,36	\$ 1.290.361,79
2000	26	39,79	39,79	1,00	\$ 155.396,50	\$ 155.396,50	\$ 134.676,97
<b>Total días</b>	<b>7730</b>	<b>IBL 2000</b>					<b>\$ 115.616.719,33</b>
							\$ 448.706,54
<b>Pensión</b>					<b>Tasa de reemplazo</b>	<b>78%</b>	<b>\$ 349.991,10</b>

CÁLCULO TIEMPO QUE LE FALTARE							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial (A)	IPC final (B)	B/A	Sueldo promedio mensual (K)	B/A * K	Salario anual
1989	86	4,58	39,79	8,69	\$ 54.630,00	\$ 474.613,03	\$ 1.360.557,37
1990	365	5,78	39,79	6,88	\$ 54.630,00	\$ 376.077,46	\$ 4.575.609,06
1991	31	7,65	39,79	5,20	\$ 54.630,00	\$ 284.147,41	\$ 293.618,99
1992	4	9,70	39,79	4,10	\$ 70.260,00	\$ 288.210,87	\$ 38.428,12
1993	365	12,14	39,79	3,28	\$ 156.498,99	\$ 512.940,25	\$ 6.240.773,07
1994	365	14,89	39,79	2,67	\$ 266.067,07	\$ 711.001,25	\$ 8.650.515,24
1995	351	18,25	39,79	2,18	\$ 610.870,03	\$ 1.331.864,04	\$ 15.582.809,22
1996	299	21,80	39,79	1,83	\$ 258.658,93	\$ 472.111,87	\$ 4.705.381,66
1997	150	26,52	39,79	1,50	\$ 172.005,00	\$ 258.072,36	\$ 1.290.361,79
2000	26	39,79	39,79	1,00	\$ 155.396,50	\$ 155.396,50	\$ 134.676,97
<b>Total días</b>	<b>2042</b>	<b>IBL 2000</b>					<b>\$ 42.872.731,49</b>
							\$ 629.863,83
<b>Pensión</b>					<b>Tasa de reemplazo</b>	<b>78%</b>	<b>\$ 491.293,79</b>

De esta manera, la mesada que se debió reconocer a 2020 era la suma de \$491.293,79, pues esta era la más favorable con el tiempo que le faltare a la accionante, suma que es superior a la que señaló la A Quo, **\$431.393**; no obstante y dado que la anterior operación se realiza en virtud del grado jurisdiccional de consulta, pues la mesada no fue objeto de apelación, en virtud del principio de la *no reformatio in pejus* no se modificará la mesada fijada por la juez de primera instancia.

En cuanto al **valor de la mesada a 2023**, se tiene que la suma que estableció la A Quo es acertada, así como el **retroactivo calculado al 31 de agosto de 2023**, por lo que, se confirmará. Lo dicho, conforme a las siguientes operaciones aritméticas:

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2022-00033 -01.

Demandante: **ALICIA PERALTA ÁLVAREZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

RETROACTIVO						
FECHA FINAL	PENSIÓN INICIAL	REAJUSTE ANUAL	PENSIÓN INICIAL	DIFERENCIA	MESADAS	VALOR DIFERENCIAS
2.000	\$ 431.393,00	8,75%	\$ 366.609,00			
2.001	\$ 469.139,89	7,65%	\$ 398.687,29			
2.002	\$ 505.029,09	6,99%	\$ 429.186,86			
2.003	\$ 540.330,62	6,49%	\$ 459.187,03			
2.004	\$ 575.398,08	5,50%	\$ 488.988,26			
2.005	\$ 607.044,97	4,85%	\$ 515.882,62			
2.006	\$ 636.486,66	4,48%	\$ 540.902,93			
2.007	\$ 665.001,26	5,69%	\$ 565.135,38			
2.008	\$ 702.839,83	7,67%	\$ 597.291,58			
2.009	\$ 756.747,64	2,00%	\$ 643.103,84			
2.010	\$ 771.882,60	3,17%	\$ 655.965,92			
2.011	\$ 796.351,27	3,73%	\$ 676.760,04			
2.012	\$ 826.055,18	2,44%	\$ 702.003,19			
2.013	\$ 846.210,92	1,94%	\$ 719.132,07			
2.014	\$ 862.627,42	3,66%	\$ 733.083,23			
2.015	\$ 894.199,58	6,77%	\$ 759.914,08			
2.016	\$ 954.728,74	5,75%	\$ 811.353,34			
2.017	\$ 1.009.600,90	4,09%	\$ 857.985,12	\$ 151.615,78	3,10	\$ 470.008,91
2.018	\$ 1.050.893,58	3,18%	\$ 893.076,72	\$ 157.816,86	14	\$ 2.209.436,07
2.019	\$ 1.084.311,99	3,80%	\$ 921.476,56	\$ 162.835,44	14	\$ 2.279.696,13
2.020	\$ 1.125.515,85	1,61%	\$ 956.492,66	\$ 169.023,18	14	\$ 2.366.324,59
2.021	\$ 1.143.636,65	5,62%	\$ 971.892,20	\$ 171.744,46	14	\$ 2.404.422,41
2.022	\$ 1.207.909,03	13,12%	\$ 1.026.512,54	\$ 181.396,50	14	\$ 2.539.550,95
2.023	\$ 1.366.386,70	9,28%	\$ 1.161.190,98	\$ 205.195,72	9	\$ 1.846.761,45
<b>TOTAL</b>						<b>\$ 14.116.200,52</b>

### **Indexación.**

Finalmente, se considera acertado se ordene el pago de las condenas debidamente **indexadas**, pues se han visto sometidas a depreciación monetaria. Lo dicho, de conformidad con las sentencias CSJ SL194-2019, CSJ SL3397-2020 y CSJ SL359-2021.

Corolario de lo anterior se CONFIRMARÁ la sentencia en su integridad.

### **IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES.

### **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-028-2022-00033 -01.

Demandante: **ALICIA PERALTA ÁLVAREZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** – **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 07 de septiembre de 2023 por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte considerativa.

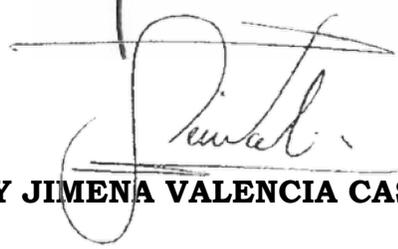
**SEGUNDO.** –. Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**LORENZO TORRES RUSSY**

**AUTO**

Se señalan a cargo de COLPENSIONES como agencias en derecho la suma de \$500.000.



**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-022-2022-00041-02.

Demandante: **CARMEN CECILIA VILLAMIZAR BÁEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTROS.**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**

**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 004.

**I. ASUNTO**

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., y SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** contra la providencia que el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 12 de julio de 2023, así como el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**, en proceso ordinario laboral que **CARMEN CECILIA VILLAMIZAR BÁEZ** adelanta contra las recurrentes.

**II. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones y Hechos.**

En lo que aquí concierne con la demanda, la demandante pretende se declare la ineficacia del traslado que realizó dentro del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad a través de COLFONDOS S.A., así como su traslado posterior. Como consecuencia de lo anterior, solicita que SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y COLFONDOS S.A. trasladen los valores que fueron recibidos por estas, tales como, cotizaciones, bonos pensionales, sumas de las aseguradoras, frutos, rendimientos, intereses, y gastos administrativos; y que COLPENSIONES incorpore los aportes a su historia laboral.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-022-2022-00041-02.

Demandante: **CARMEN CECILIA VILLAMIZAR BÁEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTROS.**

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte de los fondos privados al momento de efectuar sus correspondientes traslados, apoyado de varios precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia.

## **2. Respuesta a la Demanda.**

**COLFONDOS S.A., COLPENSIONES, y SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

(archivos 05, 06, y 08) se opusieron a las pretensiones de la demanda, y formularon las excepciones que consideraban tener a su favor, incluyendo la de prescripción. La primera, también propuso la de compensación.

## **3. Providencia Recurrída.**

La **A Quo** dictó sentencia condenatoria, en los siguientes términos:

**PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA** del traslado efectuado por CARMEN CECILIA VILLAMIZAR BAEZ, al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, acaecido el 02 de septiembre de 2004. En consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

**SEGUNDO: ORDENAR** a COLFONDOS S.A. fondo en el que se encuentran los aportes de la demandante, a trasladar a COLPENSIONES, el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la actora con sus correspondientes rendimientos, los bonos pensionales. El porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima. Así mismo, se le condenará a la devolución de los gastos de administración y el valor de las primas del seguro previsional, debidamente indexados a la fecha de entrega a COLPENSIONES.

**TERCERO: ORDENAR** a SKANDIA S.A. a trasladar a COLPENSIONES, los gastos de administración y cuotas de administración, durante el tiempo que duro la aparente afiliación debidamente indexadas.

**CUARTO: DECLARAR** que COLPENSIONES bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

**QUINTO: ORDENAR** a COLPENSIONES recibir los dineros provenientes de Porvenir S.A. y efectuar los ajustes en la historia pensional de la actora, conforme quedó explicado en esta providencia.

**SEXTO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas por las demandadas.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-022-2022-00041-02.

Demandante: **CARMEN CECILIA VILLAMIZAR BÁEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTROS.**

**SEPTIMO: CONDENAR** en costas a la demandada Colpensiones, Colfondos S.A. y Skandia S.A., en favor del demandante. Fijese como agencias en derecho la suma de 1 SMMLV.

#### **4. Argumentos de las Recurrentes.**

**SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** dijo frente a los gastos de administración indexados que, trasladó a COLFONDOS S.A. todos los recursos que por ley debía trasladar, por lo que, desde dicha época la actora se encuentra inactiva y en ceros; que los traslados únicamente recaen sobre los aportes, mora y valores a pensión de garantía mínima, lo que se hizo conforme a la normatividad, esto es, el Decreto 3995; que los gastos de administración no se deben trasladar, pues hizo una correcta y eficiente administración, logrando rendimientos; y que no es dable reconocer indexación, ya que, obró frente al principio de buena fe, y ninguna pretensión estaba encaminada en ese sentido, por demás que se logró rendimientos que cubrían el poder adquisitivo de los aportes.

Por su parte, **COLFONDOS S.A.** explicó que cumplió con el deber de información, por demás que la actora era una persona capaz que podía entender las consecuencias de su traslado; que se lograron cumplir los objetivos de ahorro de la demandante; que el deber de información sólo nació con la expedición de la Ley 1740 de 2014 y el Decreto 2051 de 2015, por lo que, no se puede exigir parámetros por fuera de esta normatividad; que el formulario de afiliación se ajusta a la ley, y el ingreso de la actora cumplió las exigencias legales; y que esta, no hizo uso del derecho de retracto.

Finalmente, **COLPENSIONES** señaló no es dable imponer condena en costas, pues es codemandada, actuó como un tercero de buena fe, y no participó en el acto de afiliación.

#### **5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 03 de noviembre de 2023, se admitieron los recursos de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por la parte actora,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-022-2022-00041-02.

Demandante: **CARMEN CECILIA VILLAMIZAR BÁEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTROS.**

SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y COLPENSIONES para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

### **III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por la demandante a SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., así como el traslado posterior efectuado dentro del R.A.I.S.?

#### **Tesis**

Modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

#### **De la ineficacia del traslado.**

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-022-2022-00041-02.

Demandante: **CARMEN CECILIA VILLAMIZAR BÁEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTROS.**

escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *ejusdem*, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que la demandante, estaba afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación definida, pues desde el 03 de marzo de 1986 presenta aportes en tal régimen, según historia laboral visible en el expediente administrativo (fls. 59 a 62 del archivo 06); y se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. el 02 de septiembre de 2004 (fl.13 del archivo 08).

De esta manera, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJSL17595- 2017).

En ese mismo sentido, en sentencia CSJSL1688-2019, la mentada Corporación expuso que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-022-2022-00041-02.

Demandante: **CARMEN CECILIA VILLAMIZAR BÁEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTROS.**

momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

Por otra parte, y en lo referente al derecho de retracto, CSJ SL1217-2021 indicó, que el estudio de la procedencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional se debe circunscribir a establecer si el fondo de pensiones brindó al afiliado, en forma oportuna y suficiente, la información necesaria y transparente para sopesar las ventajas y desventajas entre uno y otro régimen al tomar su decisión de trasladarse, de ahí que no resulte necesario ni relevante, para de ser el caso acceder a la aludida declaratoria, determinar si aquel ejerció o no su derecho de retracto o de retornar al régimen de prima media con prestación definida.

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folio 13 del archivo 08 se avizora el formulario de afiliación que la demandante suscribió el 02 de septiembre de 2004 con SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que *“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”*

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-022-2022-00041-02.

Demandante: **CARMEN CECILIA VILLAMIZAR BÁEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTROS.**

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que la señora Villamizar Báez se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (02 de septiembre de 2004) no era obligatorio para las administradoras de fondos de pensiones efectuar una proyección pensional a sus posibles afiliados y al margen que hubiera actuado de buena fe la administradora del régimen de prima media, no es menos cierto que para dicha data el fondo privado sí tenía la obligación de brindarles a tales afiliados, información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, lo cual no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados; omisión probatoria que no puede subsanarse con lo manifestado al respecto por la actora en su interrogatorio de parte, dado que de ello no es viable derivar una confesión, pues de su declaración no se extracta el conocimiento suficiente de las consecuencias de su traslado, ya que la demandante asegura que no recibió ningún tipo de asesoría por parte del fondo privado; luego, de tales manifestaciones, la Sala no deriva consecuencias adversas para ésta, ni mucho menos, que respalden los argumentos carentes de prueba de la parte demandada, máxime si se tiene en cuenta que resulta inviable exigir, a quien se encuentra en desventaja probatoria, acreditar hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar.

Ahora bien, y en cuanto al nuevo traslado de la actora dentro del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a COLFONDOS S.A. el 16 de marzo de 2009 (fls.94 del archivo 05), es de anotar que el mismo no supe la obligación primigenia que tenía SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. de haberle brindado en el año 2004 (año en que se trasladó de régimen) la información en los términos expuestos por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia (CSJSL6588-2021).

Así mismo, se hace menester advertir que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, puesto que las A.F.P. tienen el deber de devolver al

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-022-2022-00041-02.

Demandante: **CARMEN CECILIA VILLAMIZAR BÁEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTROS.**

sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, con lo que se financiará la pensión.

Finalmente, es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

Así las cosas, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo la actora, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, por lo que, resulta dable, incluso, en grado jurisdiccional de consulta su inclusión (CSJSL2173-2022). En consecuencia, es acertada la condena impuesta contra COLFONDOS S.A. de devolver a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado de la demandante, las cotizaciones efectuadas, rendimientos, valores recibidos por bono pensional, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexado, por lo que tal decisión se confirmará.

Pese a ello y por las mismas razones expuestas, es dable **MODIFICAR el numeral tercero** de la sentencia, en el sentido de establecer que **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. además de devolver con destino a COLPENSIONES los valores**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-022-2022-00041-02.

Demandante: **CARMEN CECILIA VILLAMIZAR BÁEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTROS.**

**pagados por gastos y/o cuotas de administración, debe restituir los que le fueron pagados por concepto de primas de seguros previsionales, y porcentaje destinado a pensión de garantía si aún los tuviere; todo ello, debidamente indexado.**

Igualmente, se **MODIFICARÁ el aludido numeral** de la sentencia, en el sentido de DISPONER que los referidos conceptos a cargo de SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., y COLFONDOS S.A., deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.

En cuanto a la indexación se aclara que su imposición no se considera un doble pago, puesto que tanto el capital como sus rendimientos se han vistos sometidos a depreciación monetaria por el transcurso del tiempo, y se tratan de dos rubros distintos. Asimismo, no discurre la Sala que con ello se esté generando un enriquecimiento sin causa, puesto que los valores que ingresaron a los fondos demandados, deberán restituirse debidamente actualizados, pues por el paso del tiempo se ha generado sobre ellos depreciación monetaria.

Igualmente, no se puede pasar por alto que la imposición de la indexación, es posible realizarla oficiosamente, pues comporta una condena adicional, es erige como una garantía constitucional (art. 53 C.P.), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, en ese orden no implica el incremento del valor de los créditos pensionales (CSJ SL359-2021).

En lo que respecta a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado (CSJSL1688-2019).

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-022-2022-00041-02.

Demandante: **CARMEN CECILIA VILLAMIZAR BÁEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTROS.**

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

#### **Costas.**

En cuanto a los reparos expuestos por COLPENSIONES frente a las costas, el artículo 365 del C.G.P. establece que se condena en estas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación que haya propuesto, por lo que, al resultar la sentencia contraria a los intereses de dicho fondo, era dable su imposición.

#### **IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Sin costas en esta instancia.

#### **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO. – MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia, en el sentido de establecer que SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. además de devolver con destino a COLPENSIONES los valores pagados por gastos y/o cuotas de administración, debe restituir los que le fueron pagados por concepto de primas de seguros previsionales, y porcentaje destinado a pensión de garantía si aún los tuviere; todo ello, debidamente indexado.**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-022-2022-00041-02.

Demandante: **CARMEN CECILIA VILLAMIZAR BÁEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTROS.**

**DISPONER** que los referidos conceptos a cargo de SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., y COLFONDOS S.A., deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEGUNDO.** – **CONFIRMAR en lo demás** la sentencia.

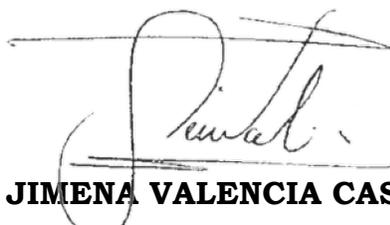
**TERCERO.** – Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**LORENZO TORRES RUSSY**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-032-2022-00140 -01.

Demandante: **LUZ OLGA TATIANA OSPINA TORRES.**

Demandado: **FONEDU AMERICAN WAY SCHOOL S.A.S.**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**

**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 004.

**I. ASUNTO**

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **FONEDU AMERICAN WAY SCHOOL S.A.S.** contra la providencia que el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 13 de octubre de 2023, dentro del proceso ordinario laboral que **LUZ OLGA TATIANA OSPINA TORRES** adelanta contra la recurrente.

**II. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones y Hechos.**

En lo que aquí concierne con la demanda, la demandante solicita se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido del 01 de abril de 2019 al 08 de abril de 2019; y que la relación laboral terminó de forma unilateral y sin justa causa. Como consecuencia de lo anterior, solicita el reconocimiento y pago de indemnización por despido sin justa causa, intereses moratorios y perjuicios morales.

Como fundamento de sus pretensiones, narró los siguientes hechos: **1)** El 15 de octubre de 2013 ingresó a laborar al servicio de Pear Solutions S.A.S. como Directora Operativa de Servicios, el que terminó el 30 de marzo de 2019 para ingresar a laborar al servicio de la demandada; **2)** Empezó a

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-032-2022-00140 -01.

Demandante: **LUZ OLGA TATIANA OSPINA TORRES.**

Demandado: **FONEDU AMERICAN WAY SCHOOL S.A.S.**

laborar al servicio de la demandada el 01 de abril de 2019; **3)** Devengaba \$3'600.000; **4)** Le fue terminado su contrato de trabajo el 08 de abril de 2019, alegándose que no superó el periodo de prueba; sin embargo, en ningún momento ejecutó su cargo, por lo que, no hubo una medición de actitudes, aptitudes y capacidades laborales; **5)** El 08 de abril de 2019 remitió correo electrónico a la demandada; **6)** Desistió de una estabilidad laboral reforzada que tenía con su antiguo empleador para laborar con la demandada; y **7)** Por lo anterior, recayó en una depresión, ya que, su estabilidad laboral quedó sin rumbo y con una economía fuertemente impactada; se encuentra al cuidado de sus padres, dependiendo económicamente de estos.

## **2. Respuesta a la Demanda.**

**FONEDU AMERICAN WAY SCHOOL S.A.S.** (archivo 08), se opuso a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo la de compensación.

Aceptó la existencia del contrato de trabajo, extremos temporales y salario; y forma de terminación.

Adujo que, si bien es cierto que la demandante se encontraba en un proceso de contratación con la demandada, también es cierto que renunciar al trabajo que en ese momento tenía, fue una decisión voluntaria, y que además era de su total conocimiento que, aunque su contrato era a término indefinido, estaba condicionada a un periodo de prueba, el cual determinaría si continuaba o no, siempre y cuando cumpliera con las expectativas; y que la terminación se dio porque la actora no cumplió tales expectativas en el periodo de prueba, puesto que no cumplía con las actitudes, aptitudes y capacidades laborales que se requerían para el cargo.

## **3. Providencia Recurrída.**

El **A Quo** dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

**PRIMERO. DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA** la excepción de cobro de lo no debido y **NO PROBADAS** las demás excepciones formuladas por la demandada.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-032-2022-00140 -01.

Demandante: **LUZ OLGA TATIANA OSPINA TORRES.**

Demandado: **FONEDU AMERICAN WAY SCHOOL S.A.S.**

**SEGUNDO. CONDENAR** a AMERICAN SCHOOL WAY S.A.S. a pagar a LUZ OLGA TATIANA OSPINA TORRES la indemnización por terminación del contrato de trabajo, en cuantía de \$3.600.000.00. Dicho valor deberá cancelarse debidamente indexado desde la fecha de terminación del contrato de trabajo hasta el momento de su pago definitivo.

**TERCERO. ABSOLVER** a AMERICAN SCHOOL WAY S.A.S. de las demás pretensiones incoadas en su contra.

**CUARTO. CONDENAR** en costas a la demandada y a favor de la demandante, tásense por secretaría incluyendo como agencias en derecho la suma de \$200.000.00.

Para arribar a la anterior decisión señaló que no existió controversia en cuanto a la existencia del contrato de trabajo del 01 al 08 de abril de 2019; que se dio por terminado la relación laboral en virtud de no haberse cumplido satisfactoriamente el periodo de prueba; que la finalización elaborada por el empleador no estableció las razones por las cuales el trabajador no cumplía con las expectativas del empleador, por demás que el periodo que estuvo fue muy corto para concluir su falta de actitud, aptitud, y capacidad para la labor; que por lo anterior, hay lugar a imponer indemnización por despido sin justa causa; que no es dable condenar por concepto de sanción moratoria, ya que, en el caso no se adeudan salarios ni prestaciones sociales, así como también aparece acreditado el pago de aportes a seguridad social; que no es posible reconocer perjuicios morales, como quiera que, la actora no los acreditó; y que se debe reconocer la indemnización por despido sin justa causa de forma indexada ante la pérdida del poder adquisitivo de la misma.

#### **4. Argumentos de la Recurrente.**

**AMERICAN WAY SCHOOL S.A.** explicó que la norma no requiere algún parámetro adicional terminar el contrato de trabajo dentro del periodo de prueba; que lo que se hizo fue aplicar la norma, pues no se menciona que se deba efectuar motivación del despido; y que no hay lugar a indexación, pues no se solicitó, se estaría incurriendo en una extralimitación de las funciones por parte del juzgador.

#### **5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 04 de diciembre de 2023, se admitió el recurso de apelación. Luego se

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-032-2022-00140 -01.

Demandante: **LUZ OLGA TATIANA OSPINA TORRES.**

Demandado: **FONEDU AMERICAN WAY SCHOOL S.A.S.**

dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por los apoderados de estas, para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso de apelación.

### **III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme al recurso de apelación la Sala encuentra como **problemas jurídicos** por resolver los siguientes:

¿Es dable considerar que el despido de la actora fue sin justa causa?  
y ¿hay lugar ordenar la indexación de forma oficiosa?

#### **Tesis**

Revocar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

#### **Despido Sin Justa Causa. Periodo de Prueba.**

En los casos en que el objeto del proceso se relaciona con la declaratoria de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa por parte del empleador, y la condena consecuencial de pagar la indemnización por dicha circunstancia, a cada una de las partes entradas en la *litis* le asiste una carga probatoria diferente, de un lado, el trabajador debe probar el hecho del despido y por su parte el empleador tiene la carga de demostrar que para terminar unilateralmente la relación de trabajo se amparó en una justa causa, o en su defecto que no hubo despido, sino que fin del vínculo se suscitó por una terminación legal del contrato de trabajo (CSJ SL592 de 2014, y CSJ SL2386-2020).

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-032-2022-00140 -01.

Demandante: **LUZ OLGA TATIANA OSPINA TORRES.**

Demandado: **FONEDU AMERICAN WAY SCHOOL S.A.S.**

Igualmente, CSJ Rad. 6874 del 25 de octubre de 1994, CSJ Rad. 42358 del 02 de mayo de 2012, y CSJ SL2123-2020 ha insistido en establecer que si bien no tiene incidencia la errada citación de normas que nada tienen que ver con las causas de terminación de la relación laboral, sí importa y es fundamental que la parte afectada se entere del hecho justificante, o en otras palabras, que el trabajador tenga la posibilidad de identificar los motivos concretos que se le imputaron y que dieron lugar a su despido.

De igual manera, CSJ SL8028-2014, CSJ SL10426-2017, y CSJ SL7038-2017 señaló que no existe una exigencia legal respecto de un modelo único de carta de despido, y que basta que el empleador le señale al trabajador en ella, los motivos por los cuales prescinde de sus servicios o le indique las causales legales, reglamentarias o contractuales, dentro de las que se enmarca la conducta que le imputa como falta.

Ahora bien, para resolver la apelación de la pasiva, con la que se aspira se revoque la condena al pago de la indemnización por despido injusto ordenada en la sentencia de primera instancia, se tiene que la misiva con la que se da fin al contrato de trabajo por la demandada es del siguiente tenor:

“Por medio de la presente me permito comunicarle la decisión institucional de dar por terminado el contrato individual de trabajo suscrito con usted el pasado primero (01) de Abril.

Lo anterior con fundamento en el parágrafo de la cláusula novena del contrato.

Le agradezco los servicios prestados a la Institución y le deseo éxitos en su vida personal y profesional” (fl.27 del archivo 02).

En ese orden de ideas, se tiene que el contrato finalizó por cuanto el empleador consideró que la trabajadora no llenó las expectativas durante el periodo de prueba.

Frente al punto, se hace necesario recordar que dicha figura tiene por objeto que las partes de la relación laboral conozcan las cualidades, condiciones, y se evalúen entre sí, para luego determinar la conveniencia o no de continuar con el contrato de trabajo, según el artículo 76 del C.S.T.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-032-2022-00140 -01.

Demandante: **LUZ OLGA TATIANA OSPINA TORRES.**

Demandado: **FONEDU AMERICAN WAY SCHOOL S.A.S.**

Asimismo, dicha terminación es válida siempre y cuando no se evidencie vicios del consentimiento, caso en el cual es posible la finalización sin previo aviso y sin invocar motivación particular. CSJ SL Rad.7419 del 03 de septiembre de 1980 reiterada en CSJ SL4103-2018 expresó:

“Enseña el artículo 76 del Código Sustantivo del Trabajo que el período de prueba es la fase inicial del contrato de trabajo y que tiene por objeto que tanto el patrono como el empleado puedan cerciorarse de las recíprocas ventajas o inconvenientes que traiga para ellos el vínculo laboral que han contraído. El artículo 77 exige que este período se pacte por escrito. Y el artículo 3° del Decreto Legislativo 617 de 1954, que modificó el 80 del Código, estatuye que durante el período de prueba el contrato puede darse por terminado en cualquier momento sin aviso previo y, obviamente, sin necesidad de invocar motivo concreto para hacerlo.

Ello significa que si en un contrato de trabajo se estipula de modo regular el período de prueba y si no se alega y demuestra que el consentimiento de alguna de las partes, respaldado con su firma en el contrato, está viciado por error, fuerza o dolo, dicho pacto debe tener todas sus consecuencias jurídicas, sin que le sea dable al intérprete de aquellas normas descalificarlo con argumentos o reflexiones que no surjan de su prístino texto, porque al hacerlo viene a quebrantar los preceptos por errónea exégesis. Ejercer el derecho de dar por terminado el contrato de trabajo que surge del pacto de período de prueba no implica entonces despido injusto del empleado.

Quebranta pues la sentencia impugnada los artículos 76 y 80 del Código Sustantivo y, además, aplica en forma indebida el artículo 8° del Decreto Legislativo 2351 de 1965, como lo asevera el recurrente.

Por otra parte, el inciso 1° del artículo 78 ejusdem señala que el término máximo del periodo de prueba es de dos meses:

**“ARTICULO 78. DURACIÓN MÁXIMA. <Artículo modificado por el artículo 7o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> El período de prueba no puede exceder de dos (2) meses”.**

Igualmente, es menester recordar que, el período de prueba se debe acordar por escrito, pues este no se presume, sino que debe ser pactado expresamente entre las partes; y que en el contrato de trabajo verbal puede pactarse período de prueba, pero debe hacerse por escrito, pues de lo contrario no tiene validez, de modo que, no cumplir con tal condición conlleva a la inexistencia del pacto de período de prueba y el empleador no podrá despedir al trabajador sino por una justa causa. Al punto, CSJ SL493-2021 señaló:

“De igual modo, ha de tenerse en cuenta que para que se configure una relación de trabajo deben confluir los elementos enunciados en el artículo

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-032-2022-00140 -01.

Demandante: **LUZ OLGA TATIANA OSPINA TORRES.**

Demandado: **FONEDU AMERICAN WAY SCHOOL S.A.S.**

23 del Código Sustantivo del Trabajo, sin que el pacto escrito sea una formalidad esencial para su perfeccionamiento (CSJ SL2600-2018). Esto significa que la existencia del contrato de trabajo, no está condicionada a una formalidad determinada, pues tal como lo dispone el artículo 37 ibidem «el contrato de trabajo puede ser verbal o escrito; para su validez no requiere de forma especial alguna», salvo lo relacionado con el periodo de prueba, el salario integral o el pacto de duración a término fijo. Así, en materia laboral la libertad de forma es la regla general para la existencia y validez de los actos y contratos, y la excepción son las formalidades ad solemnitatem establecidas por el legislador”.

En el *sub lite* se acreditó el pacto escrito del periodo de prueba en el párrafo de la cláusula novena del contrato de trabajo, en donde se dijo que “*Los primeros dos (02) meses de ejecución de este contrato se pacta como periodo de prueba, en los términos establecidos en los artículos 76 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo*” (fls. 4 a 8 del archivo 02), por lo que, durante tal periodo podía terminarse el contrato de trabajo sin invocarse ningún tipo de motivo, tal y como lo expuso el recurrente.

En consecuencia, y dado que no se alegó ningún tipo de vicio de consentimiento, la Sala REVOCARÁ la sentencia, y en su lugar, ABSOLVERÁ a FONEDU AMERICAN WAY SCHOOL S.A.S. de las pretensiones incoadas en su contra. Por sustracción de materia, la Sala no considera necesario pronunciarse frente a la indexación.

#### **IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Costas en ambas instancias a cargo de la parte actora.

#### **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** – **REVOCAR** la sentencia. En su lugar, se ABSUELVE a FONEDU AMERICAN WAY SCHOOL S.A.S. de las pretensiones incoadas en su contra.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-032-2022-00140 -01.

Demandante: **LUZ OLGA TATIANA OSPINA TORRES.**

Demandado: **FONEDU AMERICAN WAY SCHOOL S.A.S.**

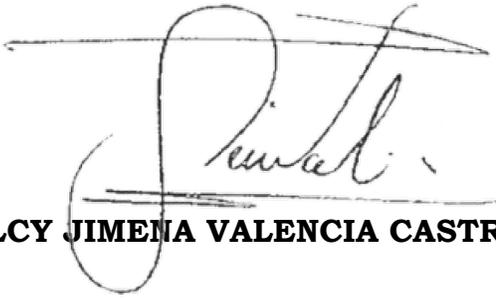
**SEGUNDO.** -. Costas en ambas instancias a cargo de la parte actora.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**LORENZO TORRES RUSSY**

**AUTO**

Se señalan a cargo de la demandante como agencias en derecho la suma de \$200.000.



**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2022-00194 -01.

Demandante: **LUISA MARGARITA CASTRO GONZÁLEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**

**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 004.

**I. ASUNTO**

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **COLPENSIONES** contra la providencia que el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 28 de septiembre de 2023, así como el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**, en proceso ordinario laboral que adelanta **LUISA MARGARITA CASTRO GONZÁLEZ** contra la recurrente.

**II. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones y Hechos.**

En lo que aquí concierne con la demanda, la demandante pretende una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor Juan Francisco Mancipe Núñez, a partir del 01 de enero de 2021, junto con los respectivos intereses moratorios.

Como fundamento de sus pretensiones, narró los siguientes hechos: **1)** Contrajo nupcias con el señor Mancipe Núñez el 01 de abril de 1982; unión de la que nacieron sus tres hijos, Ángela Carolina, Johana Margarita, y Juan Francisco Mancipe Castro; **2)** El 01 de marzo de 2002, el señor Mancipe Núñez fue contratado con el Instituto de Cultura y Bellas Artes de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2022-00194 -01.

Demandante: **LUISA MARGARITA CASTRO GONZÁLEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

Duitama “Culturama”; motivo por el que este en compañía de su hijo, Juan Francisco Mancipe Castro, traslado su domicilio a la ciudad de Paipa-Duitama; **3)** Durante dicho tiempo el señor Mancipe Núñez seguía cumpliendo con sus obligaciones maritales y económicas; **4)** Mediante Resolución SUB 773656 del 28 de julio de 2021 le fue reconocida pensión de vejez al señor Mancipe Núñez; y **5)** Solicitó sustitución pensional que sería negada mediante Resolución SUB 73133 del 14 de marzo de 2022; acto administrativo que sería confirmado a través de la Resolución DPE 4898 del 06 de mayo de 2022.

## **2. Respuesta a la Demanda.**

**COLPENSIONES** (archivo 06), se opuso a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo la de prescripción.

Adujo que según investigación administrativa adelantada por la entidad se encontraron contradicciones entre los entrevistados, por lo que, no fue posible establecer el tiempo de convivencia ni que esta hubiere perdurado al momento del fallecimiento del causante.

## **3. Providencia Recurrída.**

La **A Quo** dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

**PRIMERO: CONDENAR** a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la sustitución pensional a favor de LUISA MARGARITA CASTRO GONZÁLEZ en calidad de cónyuge supérstite de JUAN FRANCISCO MANCIPE NUÑEZ, en la cuantía de \$1'342.040 a partir del 06 de julio de 2021, por 13 mesadas al año, junto con los incrementos de ley.

**SEGUNDO: CONDENAR** a COLPENSIONES al reconocimiento del retroactivo pensional causado en favor de LUISA MARGARITA CASTRO GONZÁLEZ en calidad de cónyuge supérstite de JUAN FRANCISCO MANCIPE NUÑEZ, a partir del 06 de julio de 2021 y hasta la fecha que sea incluida en nómina de pensionados.

**TERCERO CONDENAR** a COLPENSIONES al reconocimiento los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el retroactivo reconocido, calculados desde el 29 de marzo de 2022 y hasta la fecha que sea cancelado el retroactivo pensional.

**CUARTO: AUTORIZAR** a COLPENSIONES a descontar de los retroactivos causados los aportes en salud.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2022-00194 -01.

Demandante: **LUISA MARGARITA CASTRO GONZÁLEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

**QUINTO: CONDENAR** en COSTAS a COLPENSIONES dejando como agencias en derecho la suma de 3 salarios mínimos

Para arribar a la anterior decisión, señaló que el régimen pensional aplicable es la Ley 797 de 2003, en consideración a la fecha de fallecimiento del causante; que en cuanto a la convivencia, jurisprudencialmente, se ha establecido que la cónyuge separada de hecho pero con vínculo matrimonial vigente, puede acreditar los cinco años de convivencia, en cualquier tiempo; que del acervo probatorio es dable establecer que la señora CASTRO GONZÁLEZ contrajo nupcias con el causante el 01 de abril de 1982 y que convivió con este hasta el momento de su fallecimiento, según declaraciones extraprocesales, testimonios, así como es dable colegir tal situación del registro civil de nacimiento de cada uno de los hijos; que no existen pruebas que confirmen lo establecido en la investigación administrativa; que la prestación deberá reconocerse desde el 06 de julio de 2021, pues esta es la fecha de fallecimiento del causante; que no es dable reconocer la prestación desde enero de 2021, pues el retroactivo no reclamado por parte del causante en virtud de su deceso, estará a favor de sus herederos; y que hay lugar a intereses moratorios desde el segundo mes contado desde la fecha de la reclamación administrativa.

#### **4. Argumentos de la Recurrente.**

**COLPENSIONES** explicó que no hay lugar a intereses moratorios, como quiera que estos son procedentes cuando hay un pago tardío de mesadas, no obstante, no se ha reconocido ningún tipo de prestación, por demás que las razones de la entidad para abstenerse de efectuar el reconocimiento prestacional, se encuentra ajustado a la ley; y que no es dable imponer costas, pues no es posible destinar dinero a fines distintos que al sistema de seguridad social, por demás que había una justificación normativa para no realizar el pago de la prestación pretendida.

#### **5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 04 de diciembre de 2023, se admitió el recurso de apelación, así como el

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2022-00194 -01.

Demandante: **LUISA MARGARITA CASTRO GONZÁLEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

grado jurisdiccional de consulta. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a estas para alegar, lo que fue utilizado por la parte actora, para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

### **III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Hay lugar al reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes, intereses moratorios, y costas a favor de Luis Margarita Castro González?

#### **Tesis**

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

#### **Pensión de Sobrevivientes. Cónyuge Supérstite.**

Al punto, se hace necesario precisar que la ley aplicable para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es la vigente a la fecha en la que se produce el fallecimiento del afiliado o del pensionado. Así, lo ha estimado CSJ Rad. 27593 del 02 de marzo de 2007, CSJ Rad. 40.055 del 29 de noviembre de 2011, CSJ Rad. 43.572 del 21 de marzo de 2012, CSJ. Rad. 41024 del 30 de enero de 2013, y CSJ SL4261-2020, por mencionar algunas.

Por lo anterior, atendiendo la data de fallecimiento del señor Francisco Mancipe Núñez -06 de julio de 2021, según certificado de defunción obrante

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2022-00194 -01.

Demandante: **LUISA MARGARITA CASTRO GONZÁLEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

en el expediente administrativo visible en la carpeta 16, las normas que gobiernan el asunto bajo estudio son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 modificadas por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

Al respecto, es necesario precisar que el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 regula el derecho a la pensión de sobrevivientes cuando no hay duda sobre la convivencia al momento de la muerte; y por su parte, el literal b) de la misma disposición prevé, el caso de la cónyuge separada de hecho con vínculo matrimonial vigente, lo que implica que no hay cohabitación para la época del deceso.

En ese sentido, en cuanto a la convivencia, es necesario precisar que CSJ SL1730-2020 rectificó su jurisprudencia, en el sentido de establecer cuál era el verdadero alcance del régimen de convivencia de cinco años, señalando que, sólo se fija para el caso de los pensionados, lo que aplica cuando se está frente al literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, esto es, cuando no existe duda sobre la convivencia al momento de la muerte, por manera que, en tal caso, la cónyuge que pretenda la pensión de sobrevivientes por la muerte de un afiliado debe acreditar no solo tal condición, la de cónyuge, sino también la “*convivencia vigente para el momento de la muerte*” así como la conformación y pertenencia al núcleo familiar (CSJ SL1575-2023).

Sin embargo, cuando se está frente al presupuesto contenido en el literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, CSJ Rad. 40055 del 29 de noviembre de 2011, Rad. 45818 del 15 de abril de 2015, y Rad. 45098 del 18 de mayo de 2016, ha aceptado ante tal controversia que el lapso de cinco años de convivencia puede ser en cualquier tiempo respecto a la cónyuge separada de hecho, pero con vínculo matrimonial vigente, no siendo así con la compañera permanente, quien si bien en este presupuesto no se le exige convivencia al momento de la muerte, debe acreditar cinco años de convivencia anteriores al fallecimiento del causante.

Del mismo modo, se esclarece que, conforme a CSJ Rad. 45038 del 13 de marzo de 2012, CSJ SL18068-2016, CSJ SL14498-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL3405-2018, CSJ SL3505-2018, y CSJ SL2335-2019,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2022-00194 -01.

Demandante: **LUISA MARGARITA CASTRO GONZÁLEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

el referente para determinar el derecho del cónyuge supérstite separado de hecho o de cuerpos a la pensión de sobrevivientes, es la subsistencia del vínculo matrimonial, es decir que no haya divorcio, *“por lo tanto, otras figuras del derecho de familia, tales como la separación de bienes o la disolución y liquidación de la sociedad conyugal no son relevantes en clave a la adquisición del derecho”*, siempre que se compruebe la convivencia entre los contrayentes durante el lapso y las condiciones que exige la ley.

Así mismo, CSJ SL359-2020 y CSJ SL966-2021 ha enseñado que al cónyuge separado de hecho del causante, pero con vínculo matrimonial vigente, no se le impone por ley demostrar la continuidad de los lazos familiares y afectivos, dado que no constituye esta circunstancia una exigencia prevista en el inciso 3° del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

En efecto, según CSJ SL910-2023, *“la anterior línea de pensamiento ha tenido como finalidad proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional, materializando el principio fundamental de la solidaridad, que se predica de quien acompañó al causante en una etapa de su vida y con quien hasta el momento de su muerte mantuvo el vínculo matrimonial vigente”*.

Así las cosas, y efectuadas las anteriores precisiones, en el caso de estudio, se encuentra que el señor Mancipe Núñez falleció ostentando el estatus de pensionado (fls. 149 a 159 del archivo 14), que LUISA MARGARITA CASTRO GONZÁLEZ alega la calidad de cónyuge separada de hecho, por lo que al existir controversia en cuanto a la convivencia al momento de la muerte, debía acreditarse por parte de esta, cinco años de convivencia en cualquier tiempo.

Al punto, obra en el plenario registro civil de matrimonio que da cuenta que la actora contrajo nupcias con el causante el 01 de abril de 1982 y que dicha unión nació Ángela Carolina, Johana Margarita, y Juan Francisco Mancipe Castro el 26 de mayo de 1985, 19 de julio de 1988 y el 13 de agosto de 1991, respectivamente (fls.10 a 14 del archivo 01). Igualmente, la demandada allegó junto con la contestación informe de

investigación del 15 de marzo de 2020 elaborado por Consinte Ltda., quien manifestó que no se logró evidenciar la convivencia entre el causante y la señora CASTRO GONZÁLEZ en razón de las diversas contradicciones en las que incurrieron los entrevistados.

Respecto de tal investigación, encuentra la Sala que rindieron declaración la actora, Ruth Mancipe Núñez, Andrés Barrios Mancipe, Clara Mary Benavides, y Pilar Valderrama Guzmán, quienes señalaron que, la convivencia fue ininterrumpida desde el matrimonio y que en 2002, el causante se encontraba viviendo en Duitama por temas laborales; asimismo, declaro Inés (sic), María Clara (sic), vecina del sector en el barrio el solar (sic), y otro vecino del sector (sic), quienes manifestaron que el causante era divorciado, que vivió con la mamá y que apenas esta falleció vivió solo (fls. 29 a 34 del archivo 14).

Frente a las últimas declaraciones, la Sala no dará mayor credibilidad, pues además que no era posible su ratificación de sus testimonios en juicio, pues se trata de personas que no se encuentran plenamente identificadas, tampoco manifestaron las razones que fundamentaban su dicho; motivo por el que se considera que con la investigación no se logra desvirtuar fehacientemente el dicho de los demás declarantes, por demás que a juicio compareció a rendir declaración **Julio Enrique Salcedo López y Javier Alberto Rodríguez Acevedo**, quienes fueron claros en manifestar que si bien la residencia de la actora era en Bogotá, el causante la veía periódicamente, cada 15 o 20 días; que este se refería a la actora como su esposa; que compartieron con ellos como casados; que nunca se le vio otra pareja al *de cuius*; que era una pareja muy alegre, amena, cariñosa, y amable; que cuando compartían con ellos, lo hacían en ocasiones con los hijos; que en Duitama, el lugar de residencia del exánime era una habitación, en la que se quedaba cuando tenía que dar presentaciones o dar clases, pero cuando no, estaba en Paipa; que la familia del causante llegaba a Paipa a visitarlo; que la pareja permanecía distante por temas laborales; y que los gastos del hogar del causante con la actora los asumía el primero, quien pagaba los gastos de administración, servicios, y comida.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2022-00194 -01.

Demandante: **LUISA MARGARITA CASTRO GONZÁLEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

Conforme a ello, es dable considerar que, la convivencia de tal pareja se presentó desde el 01 de abril de 1982 hasta el fallecimiento del causante, por demás que en caso de tenerse lo perjudicial de la investigación realizada por Cosiente Ltda., la conclusión no cambiaría, pues en todo caso estarían acreditados al menos cinco años de convivencia en cualquier tiempo, ya que, estaría demostrado, por lo menos que hasta el 2002 existió tal convivencia, o incluso que hasta el nacimiento de su hijo menor esta perduró, 13 de agosto de 1991.

Como consecuencia de lo anterior, se considera acertado el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por lo que, tal decisión se confirmará.

#### **Fecha de Reconocimiento, Valor de la Mesada y Prescripción.**

En juicio está acreditado que el causante falleció el 06 de julio de 2021, por lo que le asiste razón a la *A Quo* al establecer como **fecha de reconocimiento** de la prestación pensional, tal calenda; igualmente, es acertada la decisión de reconocer la prestación en el **mismo valor y mesadas que tenía el causante**, \$1'342,040 en 13 mesadas al año, pues se trataba de un pensionado, como se dijo con anterioridad.

En cuanto a la **prescripción**, ciertamente dicho fenómeno no acaeció, dado que la prestación se hizo exigible el 06 de julio de 2021, e incluso se demandó el 09 de junio de 2022 (archivo 02), esto es, dentro de los tres años de que trata el artículo 151 del C.P.T. y de la S.S. y 488 y 489 del C.S.T.

#### **Intereses Moratorios.**

Conforme las voces del artículo 141 de Ley 100 de 1993, hay lugar a intereses moratorios cuando se incurre en mora en el pago de las mesadas pensionales, los que sólo comienzan a causarse a partir del vencimiento del plazo máximo de dos meses de que trata el artículo 1° de la Ley 717 de 2003, contados desde la fecha de solicitud de la pensión con la correspondiente documentación que acredite su derecho.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2022-00194 -01.

Demandante: **LUISA MARGARITA CASTRO GONZÁLEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

Igualmente, CSJ Rad. 42783 del 13 de junio de 2012, CSJ SL8949-2017 y CSJ SL3947-2020 ha expuesto reiteradamente que la imposición de los intereses moratorios no depende de la buena o mala fe del deudor, debido a su naturaleza resarcitoria y no sancionatoria, pese a que en casos excepciones ha aceptado que no son procedentes cuando su desconocimiento por parte de la administradora tiene respaldo normativo, ya sea porque su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley o por los alcances o efectos que a ésta le puedan dar los jueces en su función de interpretar normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, situación que a las entidades que gestionan las pensiones no les compete y les es imposible predecir (CSJ Rad. 43602 del 06 de noviembre de 2013, CSJ SL16390-2015, CSJ SL552-2018 y CSJ SL1019-2020).

Así las cosas, encuentra la Sala que la fecha de reclamación de la prestación se impetró el 28 de enero de 2022, y se dio respuesta a esta, el 12 de mayo de la misma anualidad, señalándose que, la razón para no acceder a la prestación era la falta de acreditación de la convivencia (fls.57 a 59 y 82 a 87 del archivo 01); aspecto que como quedó visto, se encuentra debidamente acreditado, por lo que, resultan procedentes tales intereses a partir del 29 de marzo de 2022, tal y como lo dispuso la A Quo, por lo que, tal condena se confirmará.

#### **Costas Primera Instancia.**

Finalmente, y en lo referente a costas el artículo 365 del C.G.P. establece que se condena en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación que haya propuesto, por lo que al resultar la sentencia contraria a los intereses de COLPENSIONES, se considera que es dable que asuma tal carga, por lo que es acertada la decisión de la A Quo en este sentido.

#### **IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2022-00194 -01.

Demandante: **LUISA MARGARITA CASTRO GONZÁLEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

### **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** – **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2023 por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por las razones expuestas en la parte considerativa.

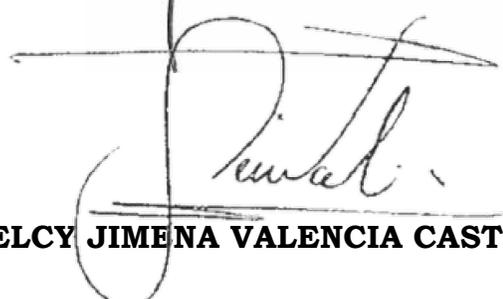
**SEGUNDO.** –. Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**LORENZO TORRES RUSSY**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2022-00194 -01.

Demandante: **LUISA MARGARITA CASTRO GONZÁLEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

**AUTO**

Se señalan a cargo de COLPENSIONES como agencias en derecho la suma de \$500.000.



**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-031-2022-00364 -01.

Demandante: **MARITZA IBARRA BRAVO.**

Demandado: **UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA.**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**

**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 004.

**I. ASUNTO**

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la **UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA** contra la providencia que el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 08 de agosto de 2023, dentro del proceso ordinario laboral que **MARITZA IBARRA BRAVO** adelanta contra la recurrente.

**II. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones y Hechos.**

En lo que aquí concierne con la demanda, el demandante solicita se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido del 09 de febrero de 1982 al 26 de febrero de 2021; que sus cesantías se deben pagar bajo el régimen de retroactividad; que no se realizaron ajustes salariales desde 2020; y que es beneficiaria de la Convención Colectiva suscrita entre los trabajadores de SINTRAUNINCCA y la demandada. Como consecuencia de lo anterior, solicita el reconocimiento y pago de cesantías; intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios, prima de vacaciones convencional, prima de semana santa convencional, primas extralegales de junio y diciembre, aportes a pensión, desde 2018; ajustes salariales para el periodo de 2020 y 2021; prima de antigüedad de 2019 a

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-031-2022-00364 -01.

Demandante: **MARITZA IBARRA BRAVO.**

Demandado: **UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA.**

2021; salarios de noviembre de 2018 a junio de 2019, enero de 2021 y 26 días de febrero de 2021; indemnización por no pago oportuno de salarios; e indemnización por no pago oportuno de cesantías e intereses a las cesantías.

Como fundamento de sus pretensiones, narró los siguientes hechos: **1)** Ingresó a laborar al servicio de la demandada el 09 de febrero de 1982 mediante contrato de trabajo a término indefinido, para desempeñar el cargo de Asistente Secretaria de la Oficina de Relaciones Internacionales; **2)** El 17 de octubre de 2018 fue asignada como Analista de Convenios Internacionales y de Movilidad; **3)** Devengaba a 2019, \$2'567.251; calenda desde la que no se volvió a realizar ajustes a su salario; **4)** La demandada celebró con SINTRAUNINCCA convención colectiva que se encuentra vigente; **5)** Es afiliada a dicha organización sindical desde 2018; **6)** Laboró hasta el 26 de febrero de 2021; y **7)** Le adeudan las acreencias laborales que pretende, aportes a pensión de 2018 hasta la terminación de su vínculo laboral y liquidación final de prestaciones sociales.

## **2. Respuesta a la Demanda.**

**UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA** (archivo 08), se opuso a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo las de prescripción y compensación.

Aceptó la existencia del contrato de trabajo, modalidad, extremos temporales, cargos, y salario; la falta de reajuste salarial desde 2020; la falta de pago de las acreencias laborales que adeuda, con excepción de las primas de servicios de 2018, las vacaciones de 2019 a 2021, prima de vacaciones de 2019 a 2021, los aportes a pensión de enero a octubre de 2018 y agosto de 2019, auxilio de semana santa de 2019 a 2021, primas extralegales de 2018, intereses a las cesantías de 2018, cesantías al 30 de agosto de 2016; y la afiliación de la actora a SINTRAUNINCCA.

Adujo que ha realizado abonos al pasivo laboral de la ex trabajadora a fin de cumplir con sus obligaciones para un total de \$6'200.000, lo que ha realizado de acuerdo a su flujo de caja y capacidad financiera; que la

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-031-2022-00364 -01.

Demandante: **MARITZA IBARRA BRAVO.**

Demandado: **UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA.**

universidad se encuentra inmersa de una crisis económica desde el primer semestre de 2018 debido a la disminución de los ingresos operacionales y de las matriculas de estudiantes, lo que conllevó a que adelantaran medidas de inspección por parte del Ministerio de Educación; que el indicador de liquidez sigue presentado una condición de insolvencia; que a lo anterior, se sumó la crisis generada por el Covid-19; que por lo dicho, se ha visto incurso en una situación de fuerza mayor que no permite el pago de los emolumentos pretendidos; y que pese a ello, su actuar ha estado presidido de buena fe.

### **3. Providencia Recurrída.**

El **A Quo** dictó sentencia absolutoria en los siguientes términos:

**PRIMERO. DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre MARITZA IBARRA BRAVO en calidad de trabajadora y la UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA en calidad de empleador por el periodo comprendido entre el 09 de febrero de 1982 al 26 de febrero de 2021.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA a reconocer y pagar a MARITZA IBARRA BRAVO la suma de \$72'438.706 por concepto de saldo insoluto de cesantías retroactivas; \$33'850.098 por concepto de intereses a las cesantías de los años 2018, 2019, 2020 y 2021; \$4'050.236 por concepto de vacaciones a partir del 01 de enero de 2018 hasta el 26 de febrero de 2021; al pago de \$4'016.255 por concepto de prima de servicios adeudada; la suma de \$1'639.370 por concepto de prima convencional de vacaciones; \$468.391 por concepto de prima convencional de semana santa; \$7'025.871 por concepto de prima extralegal; \$8'592.409 por concepto de prima de antigüedad; \$20'080.823 por concepto de salarios insolutos; al pago de aportes al sistema de seguridad social integral por los periodos faltantes a partir del 01 de enero de 2018 al 26 de febrero del año 2021, tomando como salario base de cotización para 2018, \$2'228.000, 2019, \$2'361.871, 2020, \$2'436.000 y 2021, \$2'567.251.

**TERCERO: AUTORIZAR** a la parte demandada a que descuente de lo adeudado a la demandante la suma de \$6'800.000.

**CUARTO: CONDENAR** a la demandada al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente.

**QUINTO: ABSOLVER** de las demás pretensiones incoadas por la demandante a la parte demandada.

Para arribar a la anterior decisión señaló que no existió controversia en cuanto a la existencia de un contrato de trabajo y sus extremos temporales; que estaban cobijados con cesantías retroactivas aquellos trabajadores que ingresaron a laborar antes de la Ley 50 de 1990, que expresamente no se acogieron a tal régimen; que la actora no se acogió al régimen de cesantías aludido, por lo que es dable liquidar conforme a su último salario, a lo que se le debe descontar los abonos realizados en la

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-031-2022-00364 -01.

Demandante: **MARITZA IBARRA BRAVO.**

Demandado: **UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA.**

relación laboral según certificación de Davivienda; que operó la prescripción de las acreencias laborales causadas con anterioridad al 24 de febrero de 2018, pues se reclamó el mismo día y mes de 2021; que para los salarios se tendrán en cuenta los valores que aparecen en la certificación de Davivienda, los que además se incrementaron de conformidad con el I.P.C., no siendo procedente reajuste adicional; que no existe prueba de vacaciones; que se demostró el pago de prima de servicios de 2018 y un pago parcial por la de 2019; que está acreditada la calidad de afiliada de la actora al sindicato SINTRAUNINCCA desde 2004, por lo que, era beneficiaria de cada una sus prerrogativas; que se allegó convención colectiva con la respectiva constancia de depósito; que por lo anterior, hay lugar al pago de primas extralegales, prima de vacaciones, prima de semana santa, y prima de antigüedad; que no aparece acreditado el pago de salarios de noviembre de 2018 a junio de 2019, no siendo así con los de enero y febrero de 2021, a lo que se les deberá descontar los abonos realizados por la universidad; que no hay lugar a indemnización moratoria, puesto que, desde la intervención del Ministerio de Educación, 02 de abril de 2019, no era posible que el empleador asumiera el pago de las acreencias laborales adeudadas, por demás que se encontraba en serias y graves dificultades económicas; que no se demostró el pago de los aportes a seguridad social desde 2018 hasta la terminación del vínculo; y que el laudo arbitral allegado es del 28 de abril de 2022, no siendo dable su aplicación.

#### **4. Argumentos de la Recurrente.**

**UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA** explicó que, en el certificado de pagos aportado con la contestación de la demanda se desprende que por cesantías sólo hay un saldo de \$49'489.282, así como hubo un adelanto por \$24'300.000 y por intereses a las cesantías por valor de \$3'505.014; que las primas de vacaciones de 2019 y 2020 se encuentran canceladas, así como la prima de semana santa de 2018, primas de servicios de 2018 y segundo semestre de 2019, aportes de enero a octubre de 2018, julio y agosto de 2019; y que no es dable condenar en costas y agencias en derecho, ya que, siempre ha actuado con apego a las normas y a la buena fe.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-031-2022-00364 -01.

Demandante: **MARITZA IBARRA BRAVO.**

Demandado: **UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA.**

## **5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 04 de diciembre de 2023, se admitió el recurso de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por la demandada, para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso de apelación.

### **III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme al recurso de apelación la Sala encuentra como **problemas jurídicos** por resolver los siguientes:

¿Se acreditó el pago de las acreencias laborales que reposan en la certificación de la demandada? y, ¿hay lugar al reconocimiento y pago de costas y agencias en derecho?

#### **Tesis**

Revoca parcialmente y modifica la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

#### **Acreencias Laborales Insolutas.**

Señala la demandada en su recurso de apelación, según certificado de pagos aportado con la contestación de la demanda únicamente adeuda por cesantías, \$49'489.282, pues realizó un adelanto por \$24'300.000 y por intereses a las cesantías, \$3'505.014. Igualmente, señala que se pagaron las primas de vacaciones de 2019 y 2020, la prima de semana santa de 2018,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-031-2022-00364 -01.

Demandante: **MARITZA IBARRA BRAVO.**

Demandado: **UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA.**

primas de servicios de 2018 y segundo semestre de 2019, y aportes a seguridad social de enero a octubre de 2018, julio y agosto de 2019.

Pues bien, frente a tal pedimento sea lo primero precisar que la A Quo no condenó por concepto de **prima de servicios de 2018** así como consideró que parcialmente se encontraba pagada la de 2019, únicamente imponiendo condena para **2019** por el valor de \$1'180.936; valor que corresponde a lo que se adeudaría al primer semestre de la prima de servicios de tal anualidad, pues el salario que se tuvo para tal calenda es de \$2'361.871.

Ahora y en cuanto a los demás rubros, rememora la Sala que, el inciso 2° del artículo 225 del C.G.P. establece que cuando se pretende probar un pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, este se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto.

En similar sentido, CSJ SL2918-2023 explica que, *“(...) según los artículos 1625, 1626, 1627, 1628 y 1757 del CC, aplicables por la remisión del artículo 19 del CST, el pago de una obligación requiere para su demostración la plena correspondencia entre lo que se otorga y la contraprestación a la que se convino o, en el caso de la seguridad social, aquello que la ley prevé en favor del afiliado (...) debe demostrar, por lo menos sumariamente, las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que lo realizó, dando cuenta que honró los compromisos legalmente impuestos, en la cuantía y la periodicidad”.*

Así las cosas, la Sala procedió a verificar la documental allegada, encontrando que frente a las **cesantías**, únicamente se acreditó un pago por valor de \$24'300.000, según certificación proferida por Fiduciaria Davivienda S.A. visible a folios 433 a 440 del archivo 08, debiéndose en consecuencia por tratarse del régimen retroactivo de cesantías al haber ingresado la trabajadora antes de la Ley 50 de 1990, pagar la suma de \$75'951.151,55; valor superior al impuesto por la A Quo, por lo que, en virtud del principio de la *no reformatio in pejus* no es dable su modificación.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-031-2022-00364 -01.

Demandante: **MARITZA IBARRA BRAVO.**

Demandado: **UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA.**

En cuanto, a los intereses a las cesantías, conforme a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 52 de 1975 se debe reconocer y pagara un 12% anual sobre los saldos que se adeuden al 31 de diciembre de cada año, o en las fechas de retiro del trabajador o de liquidación parcial de cesantía, tenga este a su favor por concepto de cesantía. De esta manera, y dado que a la finalización del contrato aparece que se adeudaba un saldo de \$75'951.151,55 el valor por concepto de intereses a las cesantías era de \$9'114.138,19, respecto de lo que aparece también acreditado un abono por \$3'505.314, según certificación proferida por Fiduciaria Davivienda S.A. visible a folios 433 a 440 del archivo 08, por manera que, se adeudaba únicamente, **\$5'608.824,19**. En consecuencia, se **MODIFICARÁ el numeral segundo** de la sentencia, a fin de establecer que por concepto de **intereses a las cesantías** únicamente se adeudaba a la terminación del contrato de trabajo tal valor.

Del mismo modo, según documental visible a folios 441 y 442 del archivo 08 se acreditó el pago de aportes a seguridad social de enero a octubre de 2018, julio y agosto de 2019, por lo que, se **REVOCARÁ PARCIALMENTE el numeral segundo** de la sentencia en cuanto se condenó al pago de aportes a seguridad social integral por los periodos faltantes a partir del 01 de enero de 2018 al 26 de febrero del año 2021, para en su lugar, establecer que se debe pagar los aportes a seguridad social integral de noviembre y diciembre de 2018, enero a junio, septiembre y diciembre de 2019, y los que no se hubieren realizado en 2020 y 2021.

En cuanto a las primas de vacaciones de 2019 y 2020, prima de semana santa de 2018, no se acreditó pago alguno, por demás que, la representante legal de la demandada al rendir interrogatorio de parte señaló que no se ha cumplido con los compromisos establecidos en la convención colectiva para los periodos del 2018 al 2021, por lo que se confirmará la condena por tales rubros.

#### **Costas. Agencias en Derecho.**

En cuanto a los reparos expuestos por la demandada frente a las costas, y en específico frente al valor de las agencias en derecho, la Sala se

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-031-2022-00364 -01.

Demandante: **MARITZA IBARRA BRAVO.**

Demandado: **UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA.**

abstendrá de hacer pronunciamiento, puesto que conforme al primer inciso del artículo 366 del C.G.P., tal temática es del resorte del juzgado que haya conocido en primera o única instancia; en cualquier caso, no es la oportunidad procesal para definir este aspecto, pues aún no estamos frente al auto que aprueba costas respecto de las agencias en derecho, providencia que es apelable conforme al numeral 11 del artículo 65 del C.P.T y de la S.S, y el inciso 5° del artículo 366 del C.G.P. Ahora, y si se refería a costas, el artículo 365 del C.G.P. establece que se condena en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación que haya propuesto, por lo que, al resultar la sentencia contraria a los intereses de dicha accionada, era dable su imposición.

#### **IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Sin costas en esta instancia.

#### **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** – **MODIFICAR el numeral segundo** de la sentencia, a fin de establecer que por concepto de **intereses a las cesantías** únicamente se debe reconocer y pagar la suma de **\$5'608.824,19.**

**SEGUNDO.** – **REVOCAR PARCIALMENTE el numeral segundo** en cuanto se condenó al pago de aportes a seguridad social integral por los periodos faltantes a partir del 01 de enero de 2018 al 26 de febrero del 2021, para en su lugar, establecer que se debe pagar los **aportes a seguridad social integral de noviembre y diciembre de 2018, enero a junio, septiembre y diciembre de 2019, y los que no se hubieren realizado en 2020 y 2021,** tomando como salario base de cotización para

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-031-2022-00364 -01.

Demandante: **MARITZA IBARRA BRAVO.**

Demandado: **UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA.**

2018, \$2'228.000, 2019, \$2'361.871, 2020, \$2'436.000 y 2021, \$2'567.251.

**TERCERO.** –. **CONFIRMAR en los demás** la sentencia.

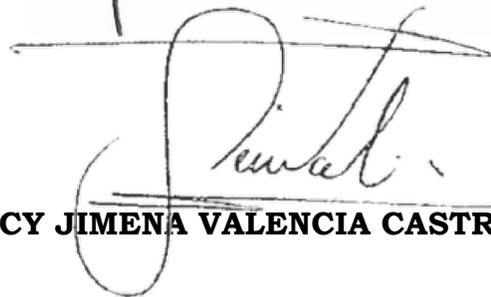
**CUARTO.** –. Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**LORENZO TORRES RUSSY**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-015-2022-00431 -01.

Demandante: **MIGUEL ROBERTO SOLANILLA MENDOZA.**

Demandado: **E.A.A.B.**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**

**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 004.

**I. ASUNTO**

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **ambas partes** contra la providencia que el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 28 de agosto de 2023, en proceso ordinario laboral que adelanta **MIGUEL ROBERTO SOLANILLA MENDOZA** contra la **E.A.A.B.**

**II. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones y Hechos.**

En lo que aquí concierne con la demanda, la demandante pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 02 de enero de 2013; que es beneficiario de las convenciones colectivas 2012-2014 y 2015-2019 suscritas por la demandada y SINTRAEMSDES- Subdirectiva Bogotá. Como consecuencia de lo anterior, solicita el reconocimiento y pago del quinquenio causado el 02 de enero de 2018, así como los demás que se sigan causando, debidamente indexados.

Como fundamento de sus pretensiones, narró los siguientes hechos: **1)** E.A.A.B. y SINTRAEMSDES- Subdirectiva Bogotá suscribieron las convenciones colectivas 2012-2014 y 2015-2019, en las que se estableció el derecho al quinquenio; **2)** El 02 de enero de 2013 suscribió contrato de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-015-2022-00431 -01.

Demandante: **MIGUEL ROBERTO SOLANILLA MENDOZA.**

Demandado: **E.A.A.B.**

trabajo a término fijo de seis meses con la demandada (01 de julio de 2013), que desempeñaría el cargo de Profesional Nivel 22 y una asignación de \$3'060.000; **3)** El 27 de junio, 01 de noviembre de 2013, 05 de junio, 22 de diciembre de 2014, 29 de mayo, y 30 de noviembre de 2015, se prorrogó su contrato de trabajo; última fecha en la que se causó la terminación de la relación laboral; **4)** El 02 de diciembre de 2015 se suscribió un nuevo contrato de trabajo a término fijo por un año, con una asignación de \$3'580.240, para desempeñar el mismo cargo y manual de funciones; **5)** El 27 de diciembre de 2016, 07 de noviembre de 2017, 18 de diciembre de 2018, 11 de diciembre de 2019, y 23 de junio de 2020, se prorrogó su contrato de trabajo hasta el 30 de noviembre de 2020; **6)** El 24 de septiembre de 2020 se notifica que a partir del 19 de octubre de 2020 se daba por terminado el contrato de trabajo; **7)** El 19 de octubre de 2020 celebró con la demandada contrato de trabajo a término indefinido, el cual se mantiene vigente para desempeñar el mismo cargo con una asignación de \$5'244.420; y **8)** El 10 de octubre de 2019 solicitó el pago del quinquenio del 02 de enero de 2018, el que fue negado el 21 de octubre de 2019.

## **2. Respuesta a la Demanda.**

**E.A.A.B.** (archivo 12), se opuso a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo la de prescripción.

Aceptó la suscripción de las convenciones colectivas 2012-2014 y 2015-2019 entre E.A.A.B. y SINTRAEMSDES- Subdirectiva Bogotá; la celebración de tres contratos de trabajo, modalidades, cargo, salarios y prorrogas; y la reclamación administrativa elevada por el demandante.

Adujo que cada uno de los contratos celebrados con el demandante fueron terminados y liquidados, así como se presentó solución de continuidad; y que existe una prohibición dentro de la convención colectiva atinente a que no es dable pagar el quinquenio a trabajadores con contratos a término fijo.

### **3. Providencia Recurrida.**

El **A Quo** dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

**PRIMERO: DECLARAR** que entre la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO BOGOTÁ E.S.P. y MIGUEL ROBERTO SOLANILLA MENDOZA, han existido tres contratos laborales, dos primeros a término fijo y el último a término indefinido que se encuentran vigentes a la fecha así:

- i)** Del 2 de enero de 2013 al 30 de noviembre de 2015.
- ii)** Del 02 de diciembre de 2015, al 19 de octubre de 2020.
- iii)** Del 19 de octubre de 2020 que se encuentra vigente a la fecha.

En los cuales el actor se ha venido desempeñando en el cargo de profesional nivel 22.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO BOGOTÁ E.S.P., a reconocer y pagar MIGUEL ROBERTO SOLANILLA MENDOZA, por concepto de bonificación o quinquenio la suma de \$13.488.720, el cual se pagará debidamente indexado desde el 03 de enero del año 2018, hasta el momento efectivo de pago por parte de la demandada.

**TERCERO ABSOLVER** a la parte demandada de las demás pretensiones invocadas en la presente acción, específicamente a un posible derecho a un quinquenio causado en desarrollo del presente proceso y frente al mismo **DECLARAR** demostradas las excepciones de inexistencia de la obligación, petición anticipada y cobro de lo no debido, y no demostradas las excepciones propuestas frente a la pretensión que fue objeto de condena.

**CUARTO: CONDENAR** en COSTAS a la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO BOGOTÁ E.S.P, para efecto se fija como agencias en derecho a su cargo la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente para el 2023.

Para arribar a la anterior decisión, señaló que está acreditada la existencia de los tres contratos de trabajo, los dos primeros a término fijo con sus prorrogas, y el último a término indefinido; que dichos contratos fueron terminados y tuvieron solución de continuidad, por lo que, no es dable tener una única relación contractual; que no existió controversia en cuanto a la calidad de afiliado del actor a SINTRAEMSDES; que del artículo 102 de la convención colectiva celebrada entre tal sindicato y la E.A.A.B., se logra determinar que el quinquenio se causa cada cinco años trabajados sin importar si hubo o no interrupciones en el contrato, así como tampoco excluye a los trabajadores con contratos a término fijo; que así las cosas hay lugar al quinquenio de 2018 no siendo así con los demás, pues no existe certeza de su acreditación con posterioridad, como el del año 2023; y que no operó prescripción, puesto que no transcurrieron más de tres años entre la exigibilidad del quinquenio y su reclamación, 10 de octubre de 2019.

#### **4. Argumentos de las Recurrentes.**

La **parte actora** explicó frente al quinquenio de 2023 que no hay una nueva convención colectiva de trabajo, por demás que era a la demandada en caso de ser así, allegarla.

Por su parte, **E.A.A.B.** señaló que no ha sido su deseo no efectuar el pago del quinquenio, pues lo ha reconocido a todas las personas que han tenido derecho al mismo; que la norma convencional claramente establece que había una planta transitoria que vencían el 30 de noviembre de 2015, para luego iniciar con la planta definitiva, por lo que, no se quería terminar el contrato sino que lo que se buscaba era dar cumplimiento a tal acuerdo; que asimismo en el artículo 53 se adoptó el concurso de méritos por única vez, mientras se proveían cargos definitivos, con lo que se permitió la celebración de contratos a término fijo durante dicho periodo para suplir tales cargos; que fue por lo anterior, que se suscribió el segundo contrato de trabajo; que al superar tal concurso, al demandante se le incorporó mediante contrato a término indefinido; y que al actor se le han pagado los derechos laborales de cada una de sus vinculaciones.

#### **5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 03 de noviembre de 2023, se admitieron los recursos de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a estas para alegar, lo que fue utilizado por los apoderados de estas, para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

### **III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-015-2022-00431 -01.

Demandante: **MIGUEL ROBERTO SOLANILLA MENDOZA.**

Demandado: **E.A.A.B.**

¿Hay lugar al reconocimiento y pago del quinquenio de 2018, así como los posteriores que hubiere podido causar el demandante?

### **Tesis**

Revoca parcialmente la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

### **Quinquenio Convencional.**

En el presente asunto no es objeto de discusión que entre las partes existieron tres contratos de trabajo, los dos primeros se ejecutaron bajo la modalidad a término fijo y el último a término indefinido así: del 02 de enero de 2013 al 30 de noviembre de 2015, del 02 de diciembre de 2015 al 19 de octubre de 2020 y del 19 de octubre de 2020 que se encuentra vigente a la fecha.

Igualmente, no se discute la afiliación realizada por el actor al sindicato SINTRAEMSDES- Subdirectiva Bogotá, por demás que obra certificación a folio 316 del archivo 03 que da cuenta de tal situación; aspectos frente a las que no se formuló reparo alguno por ninguna de las partes en sus correspondientes impugnaciones.

Ahora bien, la demandante pretende se reconozca y pague a su favor el quinquenio previsto en la Convención Colectiva de Trabajo 2015-2019 suscrita entre la empresa llamada a juicio y SINTRAEMSDES, con su correspondiente depósito (fls. 4 a 202 del archivo 03), el cual señala en el artículo 101 lo siguiente:

**“ARTÍCULO 101. PERSONAS QUE TIENEN DERECHO AL QUINQUENIO:**  
A la presente bonificación tendrán derecho los trabajadores oficiales de la EAB-ESP incluyendo aquellos que hubiesen interrumpido sus servicios hasta por trescientos (330) días en caso de enfermedad profesional o accidente de trabajo; hasta por ciento ochenta (180) días en caso de enfermedad no profesional y hasta por sesenta (60) días por causas diferentes a las citadas anteriormente. (Artículo 188 – Convención Colectiva 2012-2014) (Acordado CCT 2004-2007 art. 104 y CCT 2008- 2011 art. 166)”

Por su parte, el artículo 102 dispone:

**“ARTÍCULO 102. LIQUIDACIÓN PROPORCIONAL DEL QUINQUENIO:**

Esta prestación, se liquidará proporcionalmente al tiempo de servicio, después de cuatro (4) años de trabajo dentro de cada quinquenio. Exceptuándose de lo anterior aquellos trabajadores cuya vinculación a la Empresa termina por causas diferentes a la muerte, declaratoria de insubsistencia, retiro voluntario o eventos pensionales.

Para los nuevos trabajadores que ingresen a la empresa, a partir del 3 de agosto de 2004 con contrato de trabajo, el quinquenio tendrá las siguientes condiciones:

**Quinquenios:** Tendrán derecho a quinquenios sin incidencia salarial pagaderos de la siguiente forma: a los cinco años de servicio tres (3) salarios básicos; a los diez años de servicio, cuatro (4) salarios básicos; a los quince años de servicio, cuatro (4) salarios básicos, a los veinte años de servicio, cuatro (4) salarios básicos, y de los veinticinco años de servicio en adelante, cuatro (4) salarios básicos.

**Parágrafo:** El pago del segundo quinquenio se destinará en su totalidad a amortizar el préstamo de vivienda como abono extraordinario a capital de los trabajadores que se hayan beneficiado del mismo, y en caso de no tener préstamo de vivienda, este será de libre disposición del trabajador. (Artículo 189 – Convención Colectiva 2012-2014) (Acordado CCT 2004-2007 art. 105 y CCT 2008-2011 art. 167)”

Conforme a las normas trasuntas, el quinquenio se paga al trabajador cada que completa cinco años de servicio a la empresa; sin embargo, y contrario a lo que aludido por la demandada, dichas normas no distinguen de modalidad contractual, esto es, si el trabajador se encuentra mediante contrato a término fijo o si por el contrario se vinculó a través de un contrato a término indefinido, pues se refiere de manera genérica a los trabajadores oficiales. Asimismo, la convención permite el pago de dicho beneficio extralegal a pesar de que se hayan presentado interrupciones en la prestación del servicio a causa de enfermedades o accidentes de origen laboral o común u otras razones distintas a las anotadas, siempre y cuando la interrupción no supere 60 días.

Ahora, debe recordarse que las convenciones colectivas deben ser estudiadas en su integridad, como un solo cuerpo normativo y, por tanto, para desentrañar la intención de las partes, y arribar a la interpretación más acorde al querer de estas, la norma convencional debe ser integral, armónica y útil a los intereses y expectativas razonables de ambas partes. En ese sentido, no puede perderse de vista que la norma convencional

aportada al proceso contempla en sus artículos 49 y s.s., un régimen de transición en el que se reguló de manera temporal y provisional algunos aspectos atinentes a la contratación del personal de la E.A.A.B. y la aplicación excepcional de algunos beneficios convencionales a los trabajadores, y que en sentir de la encartada, excluye al demandante como acreedor del quinquenio reclamado. En lo que al asunto interesa, se destacan los siguientes apartes:

“(…)

#### **CAPITULO VI RÉGIMEN DE TRANSICIÓN**

**ARTÍCULO 49. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN:** La Empresa de Acueducto Alcantarillado y Aseo de Bogotá y SINTRAEMSDES Subdirectiva Bogotá acuerdan crear un Régimen de Transición para la vinculación de personal por un periodo de cinco (5) años, el cual inicia a partir del primero (1) de diciembre del año 2015 y termina el treinta (30) de noviembre del año 2020, para facilitar el ingreso con contrato a término indefinido a través de concurso de méritos de los trabajadores a la planta de personal oficial de la EAB-ESP. Durante el término del Régimen de Transición se hará aplicación diferenciada de los derechos respecto al régimen (3) de la actual convención colectiva de trabajo en: salud, préstamo de vivienda, prima de antigüedad y Colegio Ramón B. Jimeno. A partir del primer día del sexto año de vinculación a la Empresa, tendrán todos los derechos que otorga al trabajador el régimen tres (3) de la presente convención colectiva de trabajo.

**Parágrafo:** Cualquier trabajador que ingrese a la empresa a partir de la firma de la presente convención colectiva de trabajo, durante el régimen de transición se le aplicarán las condiciones establecidas en esta convención para dicho régimen hasta el vencimiento del mismo, luego de lo cual seguirá vinculado con las mismas condiciones establecidas en la Convención Colectiva de Trabajo Vigente (Acta de Acuerdo No. 7 de 2015)

**ARTÍCULO 50. DERECHOS DE LOS TRABAJADORES VINCULADOS MEDIANTE CONTRATOS A TÉRMINO FIJO Y LABOR CONTRATADA:** La EAB-ESP y SINTRAEMSDES Subdirectiva Bogotá, acuerdan que a partir de la firma de la presente Convención Colectiva de Trabajo los trabajadores contratados bajo las modalidades de contrato a término fijo y labor contratada tendrán los mismos derechos convencionales establecidos en el periodo de transición.

**PARÁGRAFO:** Vencido el régimen de transición los trabajadores con contrato a término fijo y labor contratada se seguirán beneficiando de la Convención Colectiva de Trabajo en los términos anteriores, que conllevan a la excepción de los derechos de préstamo de vivienda, becas de educación formal y quinquenio (Acta de Acuerdo No. 7 de 2015).

**ARTÍCULO 51. VINCULACIÓN DE TRABAJADORES CON CONTRATOS A TÉRMINO FIJO Y LABOR CONTRATADA:** La Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP y SINTRAEMSDES Subdirectiva Bogotá definieron que el Régimen de Transición irá desde el 1 de diciembre de 2015 hasta el 30 de noviembre de 2020. Los contratos a término fijo celebrados por la EAB-ESP en la planta transitoria vencen el 30 de noviembre de 2015. Las partes acuerdan que, a partir del 1 de diciembre de 2015, los trabajadores que hoy laboran en los procesos comerciales, operativos de

Demandante: **MIGUEL ROBERTO SOLANILLA MENDOZA.**

Demandado: **E.A.A.B.**

acueducto y de gestión social de los servicios acueducto y alcantarillado y los trabajadores del proceso comercial y de facturación del servicio de aseo serán vinculados con contrato a término fijo, dentro de la Planta Oficial Definitiva de la EAB-ESP por un término inicial de trece meses (13) que irá desde el 1 de diciembre de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2016. Estos contratos se prorrogarán automáticamente conforme con lo establecido en el capítulo de Formalización Laboral contenido en la presente Convención Colectiva de Trabajo. (...)

**ARTICULO 52. BENEFICIOS CONVENCIONALES DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN:** Durante el Régimen de Transición, que rige desde el primero de diciembre del año 2015 y hasta el treinta (30) de noviembre del año 2020, los trabajadores ingresados a la EAB-ESP tendrán los derechos convencionales del Régimen 3, diferenciando los siguientes beneficios: Salud, Préstamo de Vivienda, Prima de Productividad y Colegio Ramón B. Jimeno, así:

- **SERVICIO DE SALUD DURANTE EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN:** Los trabajadores ingresados a la EAB-ESP durante el Régimen de Transición tendrán derecho al servicio de salud del sistema general de la seguridad social y adicionalmente al Plan Complementario Especial que ofrece y tiene registrado la entidad que presta los servicios de salud a los trabajadores oficiales de la EAB-ESP. Todos los trabajadores del Régimen de Transición quedan excepcionados del pago de copagos. La EAB-ESP se asegurará de contratar el Plan Complementario que cumpla con las condiciones aquí estipuladas o equivalentes si se contrata una entidad diferente a la que presta el servicio de salud hoy a la EAB-ESP, procurando mantener la misma red médica, hospitalaria y odontológica que atiende el Plan Adicional de Salud.
- **PRÉSTAMOS DE VIVIENDA DURANTE EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN:** Los préstamos de vivienda durante el régimen de transición se otorgarán de la siguiente manera:
  - A)** Los trabajadores ingresados a la EAB-ESP a término indefinido, durante el Régimen de Transición, tendrán derecho a presentar la solicitud del primer préstamo de vivienda en los términos establecidos en la Convención Colectiva de Trabajo y el Reglamento de Vivienda.
  - B)** Solo se dará inicio a la adjudicación de dichas solicitudes a partir del primero de enero del año 2021 dentro de los términos establecidos en la Convención Colectiva de Trabajo
  - C)** Las partes acuerdan que la EAB-ESP inyectará al Fondo de Vivienda anualmente, a partir del año 2018 durante el primer trimestre de cada año, la suma de siete mil millones de pesos (\$7.000.000.000) hasta un valor total de veintiún mil millones de pesos (\$21.000.000.000) cuya destinación será para cubrir el primer préstamo de vivienda conforme con los términos del numeral anterior.
  - D)** El fondeo de recursos a que hace referencia el literal C se administrará en una cuenta de ahorros exclusiva en favor del Fondo Especial para Préstamos de Vivienda, Recursos que se trasladarán a la cuenta ordinaria del Fondo de Vivienda el primero de enero de 2021, para satisfacer la demanda de solicitudes en préstamos de vivienda por primera vez.
- **PRIMA DE PRODUCTIVIDAD DURANTE EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN:** Los trabajadores ingresados a la EAB-ESP durante el

Demandante: **MIGUEL ROBERTO SOLANILLA MENDOZA.**

Demandado: **E.A.A.B.**

Régimen de Transición tendrán derecho a la prima de productividad si la evaluación para la Eficiencia es satisfactoria. Vencido este término los trabajadores se beneficiarán de la prima de productividad en la Convención Colectiva de Trabajo Régimen 3.

- **COLEGIO RAMÓN B. JIMENO DURANTE EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN:** Los trabajadores que ingresen a la EAB-ESP durante el Régimen de Transición tendrán derecho a que sus hijos aspiren a los cupos que tenga disponible el colegio Ramón B. Jimeno mediante examen de ingreso y convivencia. La EAB-ESP se compromete a partir del año 2016, a ampliar la capacidad instalada del colegio en dos (2) aulas. (...)"

Así, y atendiendo el clausulado transcrito, es posible colegir que aquellos trabajadores que se vincularon a la empresa a partir de la firma de la convención y durante el régimen de transición, esto es, entre el 01 de diciembre de 2015 y el 30 de noviembre de 2020, tendrían las condiciones establecidas en este último, empero, con aplicación diferenciada en los derechos en salud, préstamo de vivienda, prima de productividad y Colegio Ramón B. Jimeno, vencido lo cual gozaran de todas las prerrogativas de la Convención Colectiva. Ello, al tenor del artículo 50, aplica igualmente para los trabajadores vinculados mediante contratos de trabajo a término fijo o por obra o labor contratada, precisándose en el párrafo de esa norma que, vencido tal régimen de transición, es decir, después del 30 de noviembre de 2020, estos empleados se beneficiarían de la convención en los términos anteriores que los exceptúan de los derechos de préstamo de vivienda, becas de educación formal y quinquenio.

De esta manera, con independencia de la modalidad bajo la que se suscriba el contrato de trabajo (indefinido, fijo, obra o labor), si ello ocurre en vigencia del régimen de transición previsto en la convención colectiva (entre el 01 de diciembre de 2015 y el 30 de noviembre de 2020), los trabajadores disfrutaran de todas las prerrogativas previstas en esa Convención Colectiva, solo diferenciándose frente al servicio de salud, el préstamo de vivienda, la prima de productividad y el colegio (art. 52) y en el caso de trabajadores vinculados a término fijo o por labor contratada, estos quedan excluidos de algunos beneficios, entre ellos, el quinquenio (párrafo art. 50).

En esos términos, para la Sala, confunde el apoderado de la encartada lo relativo a la planta de personal (transitoria y definitiva) con el régimen de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-015-2022-00431 -01.

Demandante: **MIGUEL ROBERTO SOLANILLA MENDOZA.**

Demandado: **E.A.A.B.**

transición que incorpora la Convención Colectiva 2015-2019, siendo claro para esta Corporación que el clausulado que se transcribió hace referencia a lo último y no como se sugiere en la alzada; esto con la finalidad de señalar que aunque el demandante hace parte de ese régimen de transición por haberse vinculado nuevamente a la empresa el 02 de diciembre de 2015 a través de contrato de trabajo a término fijo, es beneficiario de todas las prerrogativas consagradas en la Convención, incluyendo el quinquenio, respecto del cual no se estableció aplicación diferencial alguna en ninguno de los apartes de tal instrumento.

De esta manera, encontramos que el contrato de trabajo del demandante inició el 02 de enero de 2013, por lo que, cumplió su quinto año de labor el 01 de enero de 2018; y que si bien se presentó una interrupción de un día- 01 de diciembre de 2015-, no supera el término de 60 días convencional, de modo que, causó su quinquenio el 02 de enero de 2018, siendo dable reconocer tal prestación en tal anualidad, tal y como lo expuso el A Quo.

En este punto, se esclarece que si bien para dicha época el demandante se encontraba vinculado mediante contrato a término fijo y hacía parte del personal en periodo de transición; el quinquenio según el parágrafo del artículo 50 convencional, únicamente dejó de aplicar vencido el régimen de transición, por lo que, para el momento que se causó era dable su reconocimiento.

En cuanto al segundo quinquenio, no encuentra la Sala que se hubiere presentado interrupción en los servicios prestados por el demandante desde el 03 de enero de 2018, por lo que causó su quinquenio el 02 de enero de 2023, no siendo dable aplicar el aludido parágrafo del artículo 50 convencional, pues si bien ya había vencido el periodo de transición, para tal época el demandante se encontraba vinculado mediante contrato a término indefinido, y la limitación que allí se establece únicamente opera frente a contratos a término fijo o por obra o labor.

De igual manera, no se acogerá la tesis del juzgado en cuanto a que no se demostró la vigencia de la convención colectiva de trabajo, pues es

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-015-2022-00431 -01.

Demandante: **MIGUEL ROBERTO SOLANILLA MENDOZA.**

Demandado: **E.A.A.B.**

sabido que conforme al artículo 478 del C.S.T., *“a menos que se hayan pactado normas diferentes en la convención colectiva, si dentro de los sesenta (60) días inmediatamente anteriores a la expiración de su término, las partes o una de ellas no hubieren hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, la convención se entiende prorrogada por períodos sucesivos de seis en seis meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación”*. En consecuencia, la convención se entiende prorrogada a menos que la demandada hubiera acreditado que esta ya no se encuentra vigente o que fue denunciada, lo que no se demostró.

Así mismo, se considera que, dicho rubro deberá pagarse debidamente indexado, pues se ha visto sometido a depreciación monetaria por la pérdida del poder adquisitivo del dinero.

En consecuencia, se **REVOCARÁ el numeral tercero** de la sentencia, y en su lugar se **CONDENARÁ a la E.A.A.B.** a reconocer y pagar a favor del actor el **quinquenio que este causó por el periodo laborado del 03 de enero de 2018 al 02 de enero de 2023 por valor de cuatro salarios básicos vigentes para 2023 debidamente indexado al momento de hacerse efectivo su pago, así como los quinquenios que se sigan causando**, siempre y cuando la relación laboral se encuentre vigente, así como la cláusula convencional que permite su pago.

#### **IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Costas en esta instancia a cargo de E.A.A.B.

#### **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-015-2022-00431 -01.

Demandante: **MIGUEL ROBERTO SOLANILLA MENDOZA.**

Demandado: **E.A.A.B.**

**R E S U E L V E:**

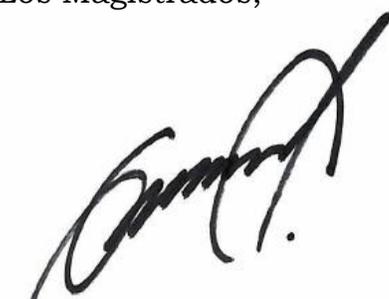
**PRIMERO.** – **REVOCAR** el numeral tercero de la sentencia. En su lugar, se **CONDENA** a la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P.** a reconocer y pagar a favor de Miguel Roberto Solanilla Mendoza el **quinquenio que este causó por el periodo laborado del 03 de enero de 2018 al 02 de enero de 2023 por valor de cuatro salarios básicos vigentes para 2023 debidamente indexado al momento de hacerse efectivo su pago, así como los quinquenios que se sigan causando**, siempre y cuando la relación laboral se encuentre vigente, así como la cláusula convencional que permite su pago.

**SEGUNDO.** –. CONFIRMAR en lo demás la sentencia.

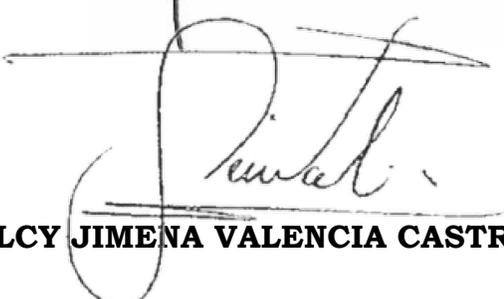
**TERCERO** –. Costas en esta instancia a cargo de E.A.A.B.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-015-2022-00431 -01.

Demandante: **MIGUEL ROBERTO SOLANILLA MENDOZA.**

Demandado: **E.A.A.B.**



**LORENZO TORRES RUSSY**

**AUTO**

Se señalan a cargo de la E.A.A.B. como agencias en derecho la suma de \$500.000.



**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-021-2022-00485-01.

Demandante: **ROCIO DE LAS MERCEDES SÁNCHEZ CAMARGO.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTRAS.**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**

**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 004.

**I. ASUNTO**

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** contra la providencia que el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 05 de septiembre de 2023, así como el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**, en proceso ordinario laboral que **ROCIO DE LAS MERCEDES SÁNCHEZ CAMARGO** adelanta contra las recurrentes.

**II. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones y Hechos.**

En lo que aquí concierne con la demanda, la demandante pretende se declare la ineficacia del traslado que realizó dentro del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad a través de COLFONDOS S.A., así como sus traslados posteriores; y que se encuentra vinculado en COLPENSIONES. Como consecuencia de lo anterior, solicita que las demandadas registren que no realizó una afiliación válida; que se deben devolver los valores recibidos a causa de su afiliación, tales como, bonos, aportes, rendimientos y comisiones; que COLPENSIONES debe actualizar su afiliación; y que hay lugar al reconocimiento y pago de una pensión de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-021-2022-00485-01.

Demandante: **ROCIO DE LAS MERCEDES SÁNCHEZ CAMARGO.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTRAS.**

vejez de conformidad con la Ley 797 de 2003, a partir del 01 de marzo de 2022.

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte de los fondos privados al momento de efectuar sus correspondientes traslados, apoyado de varios precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, así como el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez.

## **2. Actuación Procesal en Primera Instancia.**

### **2.1. Respuesta a la Demanda.**

**PORVENIR S.A., COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., y SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** (archivos 07, 08, 11 y 12) se opusieron a las pretensiones de la demanda, y formularon las excepciones que consideraban tener a su favor, incluyendo la de prescripción. Los fondos privados también propusieron la de prescripción.

### **2.2. Llamamiento en Garantía.**

SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. llamó en garantía a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** (archivo 12), quien se opuso a las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, formulando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo la de prescripción (archivo 16).

## **3. Providencia Recurrida.**

La **A Quo** dictó sentencia condenatoria, en los siguientes términos:

**PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por ROCIO DE LAS MERCEDES SANCHEZ CAMARGO al régimen de ahorro individual el 31 de octubre de 1994, con fecha de efectividad el 1 de noviembre de esa anualidad, por intermedio de COLFONDOS S.A. quedando por la ineficacia también los traslados realizados con posterioridad a PORVENIR S.A., SKANDIA S.A.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-021-2022-00485-01.

Demandante: **ROCIO DE LAS MERCEDES SÁNCHEZ CAMARGO.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTRAS.**

y a ese mismo fondo.; en consecuencia, declarar como afiliación válida la del régimen de prima media con prestación definida, administrado por COLPENSIONES.

**SEGUNDO: CONDENAR** a COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. y SKANDIA SA. a trasladar a COLPENSIONES, dentro del término de un (1) mes siguiente a la ejecutoria de esta decisión, la totalidad de los dineros que descontó de los aportes realizados por ROCIO DE LAS MERCEDES SANCHEZ CAMARGO por motivo de gastos y comisión de administración, aporte de la garantía de la pensión mínima, seguros previsionales y lo descontado por concepto de traslado, debidamente indexados, desde la afiliación efectiva y durante el tiempo de permanencia en dicho fondo con cargo a sus propios recursos y utilidades.

**TERCERO: CONDENAR** a COLFONDOS S.A. -ultimo fondo al que se encuentra afiliada actualmente la demandante- a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que recibió por motivo inicialmente de la afiliación por traslado de régimen y luego por traslado horizontal de fondo de la demandante -aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales-, incluyendo los rendimientos generados por estos y los dineros destinados para la garantía de la pensión mínima; así como los gastos de administración, las comisiones y lo pagado por seguro previsional, debidamente indexados desde el traslado horizontal y hasta que se efectúe su pago, los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos y utilidades, sin deducción alguna por gastos de traslado, contenidos en la cuenta de ahorro individual de ROCIO DE LAS MERCEDES SANCHEZ CAMARGO. Para ello se concede el término de un (1) mes siguiente a la ejecutoria de esta providencia.

**CUARTO: CONDENAR** a COLPENSIONES a activar la afiliación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida y a actualizar su historia laboral.

**QUINTO: ABSOLVER** al llamado en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. de las pretensiones incoadas en su contra y a la demandada COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas en su contra, particularmente de las encaminadas al reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

**SEXTO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por SKANDIA S.A., COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, y el llamado en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. frente a la demanda principal, conforme a lo motivado.

**SÉPTIMO: DECLARAR PROBADA** la excepción propuesta por MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. relacionada en la parte motiva frente al llamamiento en garantía que le efectuara SKANDIA S.A.

**OCTAVO: CONDENAR** en COSTAS DE ESTA INSTANCIA a las demandadas y a favor de la demandante. Liquidense por Secretaría, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a cargo de COLFONDOS S.A. y la suma de \$200.000 a cargo de COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. para cada una de ellas.

**NOVENO: CONDENAR** en COSTAS a SKANDIA S.A. y a favor de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. en virtud del llamamiento en garantía efectuado. Liquidense por Secretaría, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$500.000.

#### **4. Argumentos de las Recurrentes.**

**COLPENSIONES** señaló que la demandante realizó su traslado de forma libre y voluntaria, sin ningún tipo de presión, por lo cual produjo efectos validos; que con los actos de relacionamiento es posible colegir el deseo de la actora de permanecer en el R.A.I.S.; que la más afectada es COLPENSIONES en relación con el principio de sostenibilidad financiera,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-021-2022-00485-01.

Demandante: **ROCIO DE LAS MERCEDES SÁNCHEZ CAMARGO.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTRAS.**

pues la actora desde hace 29 años no se encuentra en el régimen de prima media; que para la fecha del traslado no era obligatorio dejar un registro documental del mismo; que si bien existía el deber de información, este sólo se materializó con la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, los fondos sólo contaban con el formulario de afiliación, no se exigía algo adicional a este; que se debe verificar si hubo una situación adversa, como perder el régimen de transición; que afecta la sostenibilidad financiera aceptar una persona que no colaboró con el régimen de prima media por más de 20 años; que se debe condicionar la sentencia frente a la totalidad de los rubros que recibieron los fondos privados, en seguros previsionales, gastos de administración, y los demás que recibió debidamente indexado; y que no participó en el acto que se declara ineficaz, por lo que, no se le debe imponer costas.

Por su parte, **COLFONDOS S.A.** adujo que al momento de la afiliación cumplió con la normatividad vigente, especialmente, el Decreto 720 de 1994, el cual impone unos deberes, pero no una obligación de conservación de la prueba y de que la información se brindó; que el afiliado daba su consentimiento firmando el formulario de afiliación; que no está decantado ningún vicio del consentimiento; que estar de acuerdo con la jurisprudencia es en contravía de lo dicho por el ordenamiento jurídico, pues el fondo se acogió a lo que disponía la Ley 100 de 1993, lo que también hizo frente a los valores destinados a pensión de garantía mínima, seguros previsionales y gastos de administración al buscar la mejor rentabilidad de los aportes; que la indexación de primas de seguros previsionales y de gastos de administración contraria el principio de congruencia, pues no se solicitó en la demanda ni se fijó en tal sentido, representa una violación al debido proceso; y que los rendimientos no deberían existir, por lo que, en virtud de, principio de las restituciones mutuas se compensa el valor del poder adquisitivo que pretende la indexación.

**PORVENIR S.A.** manifestó que no es dable la indexación impuesta, como quiera que, conforme a criterio de la Corte Suprema de Justicia, esta busca la actualización de la moneda por la condición inflacionaria de la economía, y el fondo privado debía garantizar la rentabilidad, por lo que,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-021-2022-00485-01.

Demandante: **ROCIO DE LAS MERCEDES SÁNCHEZ CAMARGO.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTRAS.**

resulta incompatible cuando la cuenta individual no se ha visto afectada con la inflación y generó rendimientos.

Finalmente, **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** sustentó que, no debe asumir gastos de administración ni seguros previsionales, ya que, estos se dedujeron por mandato legal, por demás que se utilizaron para obtener rendimientos y los seguros se pagaron a las aseguradoras para cubrir las contingencias que establece la ley; que la normatividad no establece que dichos rubros deban ser trasladados, por demás que los gastos de administración tienen un fin contemplado en el mismo artículo 20 de la Ley 100 de 1993; que aunado a ello, dichos gastos de administración se encuentran prescritos; que habría un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, por demás que con la indexación se generaría una doble sanción por el mismo hecho; que la entidad llamada en garantía sería que debe asumir los valores que recibió por seguros previsionales, pues este contrato también sería ineficaz, ya que, lo accesorio sigue la suerte de lo principal; y que dicho contrato estaría regido por el Código de Comercio, por manera que, sería dable aplicar la prescripción conforme a tal normatividad.

## **5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 03 de noviembre de 2023, se admitieron los recursos de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por los apoderados de estas, para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-021-2022-00485-01.

Demandante: **ROCIO DE LAS MERCEDES SÁNCHEZ CAMARGO.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTRAS.**

## **6. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por la demandante a COLFONDOS S.A., así como los traslados realizados con posterioridad dentro del R.A.I.S.?

### **Tesis**

Modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

### **De la ineficacia del traslado.**

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *ejusdem*, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-021-2022-00485-01.

Demandante: **ROCIO DE LAS MERCEDES SÁNCHEZ CAMARGO.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTRAS.**

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que la demandante, estaba afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación definida, pues desde el 29 de septiembre de 1987 presenta aportes en tal régimen, según historia laboral visible a folios 53 a 58 del archivo 08; y se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de COLFONDOS S.A. el 31 de octubre de 1994 (fl.80 del archivo 11).

De esta manera, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJSL17595- 2017).

En ese mismo sentido, en sentencia CSJSL1688-2019, la mentada Corporación expuso que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía. Igualmente, CSJ SL1688-2019 ha expuesto que dicho deber es aplicable desde los afiliados que tenían el beneficio de transición o estaban próximos a pensionarse a toda clase de afiliados.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-021-2022-00485-01.

Demandante: **ROCIO DE LAS MERCEDES SÁNCHEZ CAMARGO.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTRAS.**

demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

Por otra parte, y en lo que referente a actos de relacionamiento, CSJ SL6588-2021 ha expuesto que si bien se ha considerado que ciertos actos como solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación y cambio de claves, entre otros, pueden relacionarse como una señal nítida del deseo de la persona de realizar una afiliación o de desafiliarse del régimen, esto no es lo que caracteriza ni lo que se discute en las acciones de ineficacia; que esa afiliación inicial ni los tránsitos entre fondos privados denotan que la persona estaba debidamente informada acerca de las características de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos financieros que asumiría; y que aún con el prolongado paso del tiempo y pese a los diferentes traslados entre fondos, si el afiliado no pudo acceder a su derecho básico de obtener una información suficiente la consecuencia, es la ineficacia del traslado.

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folio 80 del archivo 01 se avizora el formulario de afiliación que la demandante suscribió el 31 de octubre de 1994 con COLFONDOS S.A. el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que *“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”*

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que la señora Sánchez Camargo se trasladó al régimen

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-021-2022-00485-01.

Demandante: **ROCIO DE LAS MERCEDES SÁNCHEZ CAMARGO.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTRAS.**

de ahorro individual con solidaridad (31 de octubre de 1994) no era obligatorio para las administradoras de fondos de pensiones efectuar una proyección pensional a sus posibles afiliados y al margen que hubiera actuado de buena fe la administradora del régimen de prima media, no es menos cierto que para dicha data el fondo privado sí tenía la obligación de brindarles a tales afiliados, información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, lo cual no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados; omisión probatoria que no puede subsanarse con lo manifestado al respecto por la actora en su interrogatorio de parte, dado que de ello no es viable derivar una confesión, pues de su declaración no se extracta el conocimiento suficiente de las consecuencias de su traslado, ya que la demandante asegura que el asesor de COLFONDOS S.A. le manifestó que el I.S.S. se iba a desaparecer, que tenía obligatoriamente que ir a un fondo privado, y que esta era la mejor decisión; luego, de tales manifestaciones, la Sala no deriva consecuencias adversas para ésta, ni mucho menos, que respalden los argumentos carentes de prueba de la parte demandada, máxime si se tiene en cuenta que resulta inviable exigir, a quien se encuentra en desventaja probatoria, acreditar hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar.

Ahora bien, y en cuanto a los nuevos traslados de la actora dentro del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a Colpatria Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A. el 11 de marzo de 1999, a COLFONDOS S.A. el 06 de octubre de 1999, a SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. el 09 de abril de 2007, y a COLFONDOS S.A. el 10 de abril de 2008 (fls.23 del archivo 11), es de anotar que las mismas no suplen la obligación primigenia que tenía este fondo de haberle brindado en el año 1994 (año en que se trasladó de régimen) la información en los términos expuestos por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia (CSJSL6588-2021).

Así mismo, se hace menester advertir que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, pues según criterio expuesto por la

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-021-2022-00485-01.

Demandante: **ROCIO DE LAS MERCEDES SÁNCHEZ CAMARGO.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTRAS.**

CSJSL3464-2019, puesto que las A.F.P. tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, con lo que se financiará la pensión.

Finalmente, es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

En igual sentido, CSJ SL4322-2022 ha explicado que *“por no encontrarse una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación Civil, es pertinente acudir al precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, es decir, al artículo 1746 del Código Civil, y así concluir que el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, como se memoró en la sentencia CSJ SL2877-2020”*. Lo dicho, también se encuentra de conformidad con CSJ SL2613 del 2022.

Así las cosas, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo la actora, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, por lo que, resulta dable, incluso, en grado jurisdiccional de consulta su inclusión (CSJSL2173-2022). En consecuencia, es acertada la condena impuesta a

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-021-2022-00485-01.

Demandante: **ROCIO DE LAS MERCEDES SÁNCHEZ CAMARGO.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTRAS.**

COLFONDOS S.A. consistente en devolver a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado de la demandante, aportes, rendimientos, bonos pensionales, porcentajes destinados a comisiones de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados, por lo que, tal condena se confirmará.

Igualmente, es acertado que se hubiera dispuesto que PORVENIR S.A. y SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. deben devolver los porcentajes destinados a comisiones de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados, por lo que tal condena, se confirmará.

Pese a ello, se **MODIFICARÁN los numerales segundo y tercero** de la sentencia, en el sentido de DISPONER que los referidos conceptos a cargo de PORVENIR S.A., SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y COLFONDOS S.A. deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.

En cuanto a la indexación se aclara que su imposición no se considera un doble pago, puesto que tanto el capital como sus rendimientos se han vistos sometidos a depreciación monetaria por el transcurso del tiempo, y se tratan de dos rubros distintos. Asimismo, no discurre la Sala que con ello se esté generando un enriquecimiento sin causa, puesto que los valores que ingresaron a los fondos demandados, deberán restituirse debidamente actualizados, pues por el paso del tiempo se ha generado sobre ellos depreciación monetaria.

En lo que respecta a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-021-2022-00485-01.

Demandante: **ROCIO DE LAS MERCEDES SÁNCHEZ CAMARGO.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTRAS.**

reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado (CSJSL1688-2019).

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

### **Llamamiento en Garantía.**

Al respecto, y dado que se impuso condena a SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., encuentra la Sala, revisado el plenario que a folios 23 a 32 del archivo 16, obra póliza No. 92014070000002 cuyo tomador es SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., con un tipo de contrato por seguro previsional de invalidez y sobrevivencia.

Al punto, ha de recordar esta Sala que el artículo 108 de la Ley 100 de 1993 establece *“Los seguros que contraten las administradoras para efectuar los aportes adicionales necesarios para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivientes deberán ser colectivos y de participación.”*; lo que implica que las pólizas arriba referidas sólo se activan para cubrir las posibles mesadas que se deriven de las contingencias derivadas por invalidez o muerte, lo que no ocurre en este caso, por lo que la aseguradora no tiene la obligación de cubrir condena alguna derivada de la presente *litis*.

Adicionalmente, y como quedó visto la jurisprudencia pacífica de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha indicado que la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales y garantía de pensión mínima debe ser asumida con los recursos propios de las A.F.P. del R.A.I.S., en este caso de SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., por lo que no hay lugar a imponer ningún tipo de condena a tal llamada en garantía.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-021-2022-00485-01.

Demandante: **ROCIO DE LAS MERCEDES SÁNCHEZ CAMARGO.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTRAS.**

### **Costas Primera Instancia.**

Finalmente, y en lo referente a costas el artículo 365 del C.G.P. establece que se condena en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación que haya propuesto, por lo que al resultar la sentencia contraria a los intereses de COLPENSIONES se considera que es dable que tal entidad asuma tal carga.

### **IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Sin costas en esta instancia.

### **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** – **MODIFICAR los numerales segundo y tercero** de la sentencia, en el sentido de de DISPONER que los referidos conceptos a cargo de PORVENIR S.A., SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y COLFONDOS S.A. deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEGUNDO.** –. **CONFIRMAR en lo demás** la sentencia.

**TERCERO.** –. Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-021-2022-00485-01.

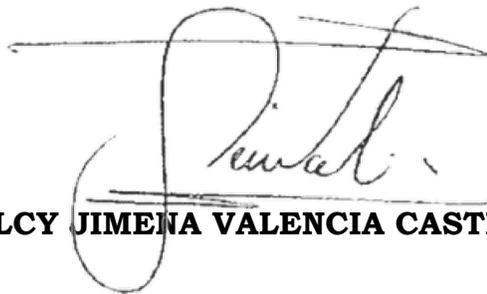
Demandante: **ROCIO DE LAS MERCEDES SÁNCHEZ CAMARGO.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTRAS.**

Los Magistrados,



**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**LORENZO TORRES RUSSY**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-023-2023-00004 -01.

Demandante: **JOSÉ GABRIEL RODRÍGUEZ.**

Demandado: **ANÍBAL ARTURO CHAPARRO CONTRERAS.**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**

**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 004.

**AUTO**

El 16 de febrero de 2024, la apoderada de la parte actora solicitó compulsar copias pues considera que incurrió en inconsistencias al momento de declarar en la audiencia del 09 de agosto de 2023 y los hechos de la contestación de la demanda; y que con lo anterior, se estuvo se faltó a la gravedad del juramento, lo que podría impactar significativamente en la determinación de la existencia de una relación laboral entre las partes (archivo 08; 02Segunda Instancia).

Igualmente, el 19 de febrero de 2024, la apoderada allegó recurso de apelación, así como el 27 del mismo mes y año, adjuntó acta de la sentencia proferida por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá el 15 de febrero de 2024 (archivo 09 y 11; 02Segunda Instancia).

Pues bien, frente a los pedimentos aludidos, encuentra la Sala que mediante auto del 29 de noviembre de 2023 se dio respuesta a la **compulsa de copias** elevada por la demandante el 02 del mismo mes y año con los mismos fundamentos expuestos que se aducen en el memorial del 16 de febrero de 2024, por lo que, la parte actora deberá atenerse a lo dispuesto en dicha providencia.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-023-2023-00004 -01.

Demandante: **JOSÉ GABRIEL RODRÍGUEZ.**

Demandado: **ANÍBAL ARTURO CHAPARRO CONTRERAS.**

Por otra parte y, en lo que refiere al **recurso de apelación allegado**, se rememora que, el artículo 66 del C.P.T. y de la S.S. establece que, *“Serán apelables las sentencias de primera instancia, en el efecto suspensivo, en el acto de la notificación, mediante la sustentación oral estrictamente necesaria; interpuesto el recurso el juez lo concederá o denegará inmediatamente”*.

De esta manera, es claro que la Sala únicamente puede asumir el conocimiento de los recursos que se hubieran impetrado en la etapa procesal correspondiente, esto es, una vez se notificó la sentencia del 20 de septiembre de 2023, en donde se efectuó su sustentación oral. Por ende, no es dable tener en cuenta el escrito allegado el 19 de febrero de 2024, pues a todas luces tal recurso resulta extemporáneo. Pese a ello, se tendrá en lo correspondiente como alegatos de conclusión.

Finalmente, y en lo que respecta al **acta de la sentencia proferida por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá** el 15 de febrero de 2024, se advierte que el asunto se estudiará de conformidad con el acervo probatorio recolectado en el caso específico y que fuere allegado oportunamente.

## **I. ASUNTO**

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **ambas partes** contra la providencia que el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 20 de septiembre de 2023, dentro del proceso ordinario laboral que **JOSÉ GABRIEL RODRÍGUEZ** adelanta contra **ANÍBAL ARTURO CHAPARRO CONTRERAS.**

## **II. ANTECEDENTES**

### **1. Pretensiones y Hechos.**

En lo que aquí concierne con la demanda, el demandante solicita se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido del 01 de abril de 1994 al 30 de diciembre de 1999 y del 01 de marzo de 2012 al 12 de mayo de 2016. Como consecuencia de lo anterior, solicita el

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-023-2023-00004 -01.

Demandante: **JOSÉ GABRIEL RODRÍGUEZ.**

Demandado: **ANÍBAL ARTURO CHAPARRO CONTRERAS.**

reconocimiento y pago de cesantías, intereses a las cesantías y su sanción, prima de servicios, vacaciones, sanción por no consignación de cesantías, indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria, indexación, e intereses moratorios.

Como fundamento de sus pretensiones, narró los siguientes hechos:

**1)** En marzo de 1994 inició a laborar al servicio del demandado, como Conductor del vehículo SOA 735, bajo continúa subordinación; **2)** Cumplía horario de trabajo de 7:00 A.M. a 8:00 P.M. de lunes a sábado, y los domingos iniciaba jornada a las 12:00 M.; **3)** Realizó el trabajo de manera personal, obedeciendo instrucciones del empleador sin que existiera queja o reclamación; **4)** A finales de 1999 se terminó de forma arbitraria su contrato de trabajo, debido a que no tenía dinero para pagar el polígrafo; **5)** El 01 de marzo de 2012 regresó a laborar con el demandado, pactándose un salario mínimo diario de \$24.000; **6)** El 15 de mayo de 2016 fue despedido por padecer de artritis; **7)** No le pagaron las acreencias laborales que pretende; y **8)** El 09 de diciembre de 2022 se llevó a cabo conciliación ante el Ministerio de Trabajo, sin que se hubiera tenido respuesta oportuna al respecto.

## **2. Respuesta a la Demanda.**

**ANÍBAL ARTURO CHAPARRO CONTRERAS** (archivo 10), se opuso a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo la de prescripción.

Aceptó la citación que le realizó el demandante al Ministerio del Trabajo. Adujo que no tuvo relación laboral con el actor.

## **3. Providencia Recurrída.**

El **A Quo** dictó sentencia absolutoria en los siguientes términos:

**PRIMERO. DECLARAR** que entre JOSÉ GABRIEL RODRÍGUEZ y ANÍBAL ARTURO CHAPARRO CONTRERAS existieron dos contratos de trabajo a término indefinido: el primero que se ejecutó desde el 14/03/2012 al 07/07/2012; y el segundo del 31/08/2014 al 01/03/2016; en los que el demandante se desempeñó como conductor y devengó un último salario equivalente al mínimo legal mensual vigente.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-023-2023-00004 -01.

Demandante: **JOSÉ GABRIEL RODRÍGUEZ.**

Demandado: **ANÍBAL ARTURO CHAPARRO CONTRERAS.**

**SEGUNDO. DECLARAR** probada la excepción de prescripción propuesta por la pasiva en su contestación, respecto de todas y cada una de las condenas que aquí se solicitan por JOSÉ GABRIEL RODRÍGUEZ

**TERCERO. ABSOLVER** a ANÍBAL ARTURO CHAPARRO CONTRERAS de todas y cada una de las pretensiones condenatorias incoadas en su contra en el presente asunto por JOSÉ GABRIEL RODRÍGUEZ.

**CUARTO. SIN COSTAS** en esta instancia.

Para arribar a la anterior decisión señaló que del acervo probatorio, especialmente del interrogatorio de parte es dable colegir que del 14 de marzo al 07 de julio de 2012, y del 31 de agosto de 2014 al 01 de marzo de 2016 se acreditó el elemento de la prestación del servicio; que se toma el 31 de agosto de 2014, pues se acreditó el servicio desde el mes agosto de tal anualidad; que no se logró desvirtuar el elemento de la subordinación; que al no acreditarse una jornada laboral inferior a las 48 horas, se tendrá que tenía un salario mínimo; y que las acreencias laborales deprecadas se encuentran prescritas, como quiera que incluso la última relación laboral finalizó el 01 de marzo de 2016 y se reclamó hasta el 09 de diciembre de 2022 al ser citado el demandado al Ministerio del Trabajo.

#### **4. Argumentos de las Recurrentes.**

**JOSÉ GABRIEL RODRÍGUEZ** explicó que, en el caso se utilizó la figura del contrato de prestación de servicios como un mecanismo para eludir las responsabilidades inherentes a un contrato de trabajo; que existen varios conductores que utilizan vehículos proporcionados por el demandado, quienes debían cumplir horario, entregas específicas, así como que era el demandado quien daba soluciones a los problemas que surgían en el desarrollo de la labor; que por lo anterior, el actor no gozaba de autonomía y estaba subordinado; que en ningún momento se le estableció la duración del contrato de trabajo, debiendo laborar de forma indefinida; que el actor estaba obligado a permanecer disponible de manera continua y seguir las directrices del demandado, por demás que este afirmó que sólo tenía dos vehículos, pero gracias a los testigos se logró establecer que cada conductor tenía un vehículo a su cargo, de lo que se colige un comportamiento abusivo y con explotación laboral; que se debieron proteger los derechos del actor por ser una persona de la tercera edad; que el uso de los camiones no se delegaba por turnos, por lo que hacía uso de más de dos

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-023-2023-00004 -01.

Demandante: **JOSÉ GABRIEL RODRÍGUEZ.**

Demandado: **ANÍBAL ARTURO CHAPARRO CONTRERAS.**

camiones; y que si se hace una trazabilidad hasta 2022 no debería operar el fenómeno de la prescripción.

Por su parte, **ANÍBAL ARTURO CHAPARRO CONTRERAS** señaló que, no se comparte la valoración probatoria, puesto que en la demanda se alude un contrato de trabajo con horario continuo y ahora se aduce que la jornada era por días y que podía ser flexible; que el testimonio de Gabriel Rodríguez estaba preparado, llevaba documentos y era parcializado, por demás que no le constaba en nada el servicio personal, pues era vecino, sólo en 1999 manejó un camión, y no se veía todos los días con el actor; que el testigo Olinzer Torres no se debió tener en cuenta, pues fue extemporáneo, y en todo caso, no le constó ninguna circunstancia de la relación laboral, ya que, estuvo en extremos temporales muy distintos a los pretendidos y dado que, laboraba para otra persona diferente al demandado; que por lo anterior, no era dable declarar la existencia de un contrato de trabajo, por demás que el demandante señaló que era de forma esporádica, luego, era carga del actor acreditar su continuidad; y que obra un manifiesto de carga, en la que se observa que el actor sólo condujo el vehículo por días, por demás que el actor confesó que sus servicios debían estar en el manifiesto aludido.

### **5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 29 de noviembre de 2023, se admitieron los recursos de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por los apoderados de estas, para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso de apelación.

### **III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme al recurso de apelación la Sala encuentra como **problemas jurídicos** por resolver los siguientes:

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-023-2023-00004 -01.

Demandante: **JOSÉ GABRIEL RODRÍGUEZ.**

Demandado: **ANÍBAL ARTURO CHAPARRO CONTRERAS.**

¿Se acreditó únicamente la existencia de un contrato de trabajo en los extremos temporales que se señala en la sentencia de primera instancia? y en consideración de lo anterior, ¿operó el fenómeno de la prescripción sobre la totalidad de las acreencias laborales pretendidas?

### **Tesis**

Modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

### **Del Contrato de Trabajo. Extremos Temporales.**

En materia laboral, el principio de la primacía de la realidad sobre las formas consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, constituye un pilar fundamental en nuestro ordenamiento jurídico, pues en virtud de este, si en una relación determinada se reúnen los elementos que configuran o constituyen un contrato de trabajo, este primará sobre las formas convenidas por las partes, pues la razón de ser de ese principio es justamente evitar el desconocimiento de los derechos de los trabajadores y la elusión de los deberes patronales, dando preponderancia a la realidad en que se ejecuta un servicio personal, sin importar las formas que presuntamente acuerdan las partes.

Ahora bien, para determinar si la naturaleza de un determinado vínculo contractual es laboral, la parte demandante debe acreditar la existencia de los elementos característicos de un contrato de trabajo, que conforme las voces del artículo 23 del C.S.T. son: **i)** la prestación personal del servicio; **ii)** la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y **iii)** un salario, como retribución del servicio.

A renglón seguido, el artículo 24 *ejusdem*, establece la presunción de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-023-2023-00004 -01.

Demandante: **JOSÉ GABRIEL RODRÍGUEZ.**

Demandado: **ANÍBAL ARTURO CHAPARRO CONTRERAS.**

Al respecto, CSJ Rad 39377 del 29 de junio de 2011, reiterada en la CSJ SL12872-2017, ha señalado que en virtud de la presunción del artículo 24 del C.S.T., le corresponde entonces a la parte actora demostrar la prestación del servicio para que opere a su favor la presunción legal de la existencia de un contrato de trabajo y, a la demandada, hacer lo propio para desvirtuar tal presunción.

De igual manera, es menester recordar que la carga de la acreditación de los extremos temporales según CSJ Rad. 41890 del 24 de abril de 2012, reiterada en la CSJ SL16110-2015, le corresponde a la parte actora. Asimismo, no es imperativo que se demuestren los extremos temporales requeridos en la demanda, ya que, el juzgador cuenta con la facultad infra o minus petita, y en consecuencia podía reconocer el periodo de tiempo que se encontrara acreditado, siempre y cuando se encuadrara en los extremos temporales solicitados en la demanda (Rad. 41890 del 24 de abril de 2012, Rad. 41890 y CSJ SL16110-2015).

Descendiendo al caso en estudio, observa la Sala que en **interrogatorio de parte** el demandado confesó que el demandante prestó servicios a su favor como Conductor de Camión durante tres meses y medio hasta el 07 de julio de 2012; que el actor retornó en agosto de 2014 y estuvo hasta enero de 2016; que el servicio consistía en recoger paquetes o remesas, lo que se denomina paqueteo; que le pagaba alrededor de \$15.000 en 2012 y \$22.000 en 2016 de forma diaria; y que el actor no volvió luego de enero de 2016.

Ahora y si bien señaló el demandado en tal interrogatorio que, el servicio no era constante y que no imponía un horario de trabajo, también de su interrogatorio es posible colegir que el servicio podía ser todos los días dependiendo de la necesidad del servicios, por demás que, al señalar que “no se laboraba todos los días”, se está frente a una negación indefinida, debiendo ser acreditado por parte de este en qué días efectivamente se prestaba la labor.

Al punto, el informe emitido por el Ministerio de Transporte frente al vehículo de placas SOA 735 (fls. 11 y 12 del archivo 04), da cuenta de la

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-023-2023-00004 -01.

Demandante: **JOSÉ GABRIEL RODRÍGUEZ.**

Demandado: **ANÍBAL ARTURO CHAPARRO CONTRERAS.**

fecha de radicación de los manifiestos de carga entre el 14 de marzo y el 03 de julio de 2012, evidenciándose que en efecto durante ese tiempo, el servicio se realizó por días. En cuanto, al segundo periodo no obra prueba similar ni es dable colegir tal escenario del acervo probatorio recolectado.

Al respecto, los testigos **Álvaro Aguilera Agüacia y Olincer Torres**, quienes se estudian de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 del C.P.T. y de la S.S., esto es, bajo el principio de la libre formación del convencimiento, sin que a juicio de la Sala sea dable descartar su declaración por hecho de tener demandada por similares razones contra el demandado, pues además que aducen que prestaron servicios a este, no se avizora que hubieren incurrido en manifestaciones contrarias a la realidad y tendientes a favorecer al actor.

Pese a ello, no se encuentran elementos en tales testimonios que permitan establecer que la prestación del servicio durante los periodos aludidos no fue continuó, pues el primer testigo aludido señaló que, era vecino del actor, que laboró con el demandado entre 2007- 2012 y nuevamente en 2019, que veía esporádicamente al demandante (la relación con el actor era por teléfono y cuando tanqueaba), que no tiene conocimiento de la relación laboral entre las partes, y que por los métodos de comunicación que tenía con el actor sabía que este debía madrugar más (salir tipo 4:00 A.M.) y que terminaba normalmente muy tarde (10:00-11:00 P.M), por lo que, dicho testigo no tiene un conocimiento de fondo de la forma que se prestó el servicio.

Igualmente, el segundo testigo adujo que conoció al actor porque trabajó en una empresa que se llamaba Al Día Logística; que por estar en este gremio se encontraba con el actor; que sólo laboró con el demandado en 2018, fecha en la que no coincidió con el demandante; y que no conoció las condiciones laborales del demandante. Por tanto, dicho testigo tampoco arroja mayores elementos frente a la forma como se prestaba el servicio por parte del demandante.

Así las cosas, se considera acertado el segundo periodo declarado por el A Quo, aclarándose que si bien el demandado sólo aceptó la existencia del

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-023-2023-00004 -01.

Demandante: **JOSÉ GABRIEL RODRÍGUEZ.**

Demandado: **ANÍBAL ARTURO CHAPARRO CONTRERAS.**

contrato hasta enero de 2016, lo cierto es que el último testigo en mención señaló que presencié el día en que el demandante fue despedido, aduciendo que esto acaeció en abril de 2016 más o menos, y que fue en consideración a una disputa presentada entre ellos por el aseo del vehículo, ya que, el actor tenía un cargue de alimentos que no se pudo llevar a cabo porque el vehículo estaba contaminado con químicos y tenía desaseo, y que esto ocurrió en la zona franca de Fontibón. Tal testigo aclaró que si bien para esa época no manejaba un vehículo del demandado sino para otra empresa, en el momento que ocurrieron los hechos, iba a cargar en la misma zona del actor y presencié lo ocurrido.

De esta manera, es razonable que el A Quo hubiera tenido en cuenta como extremo final de la segunda relación laboral el 01 de marzo de 2016, por lo que, de quererse acreditar un tiempo de labor adicional, según lo dicho en precedencia le correspondía a la parte actora demostrar tal escenario; sin embargo, el demandado no aceptó mayor tiempo de labor, los testigos tampoco dieron cuenta de esto, y las ordenes de cargue de folios 17 y 21 se enmarcan en los extremos temporales aludidos.

En este punto, se esclarece que las ordenes de cargue de folios 18 a 20 y 22, hacen referencia a un vehículo de placas FTN 788 y ZII 561, de los cuales no se acreditó que fueran propiedad del demandado, pues no es coincidente con ninguno de los vehículos que aparece a nombre de este según la documental obrante en el archivo 21, por demás que el primero aparece a nombre de José Aurelio Caro Trujillo y Diana Brycid Sánchez Cote, personas ajenas a este proceso.

En tales condiciones, y dado que aparece acreditado el elemento de la prestación del servicio en los periodos aludidos, le correspondía al demandado desvirtuar el elemento de la subordinación; no obstante, al respecto no se desplegó actividad probatoria suficiente, pues los testigos aludidos, dieron cuenta de actos de subordinación frente a quienes eran sus conductores, nótese como manifestaron el sometimiento de un horario de trabajo, que las rutas y horarios estaban sujetos a la autorización del demandado, y que era este quien se debía enterar de las situaciones que podían surgir con el envío de mercancías.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-023-2023-00004 -01.

Demandante: **JOSÉ GABRIEL RODRÍGUEZ.**

Demandado: **ANÍBAL ARTURO CHAPARRO CONTRERAS.**

Por lo dicho, únicamente se **MODIFICARÁ el numeral primero** de la sentencia, en el sentido de establecer que durante el periodo del 14 de marzo al 07 de julio de 2012 únicamente se laboró los días que aparecen en el manifestó de carga visible a folio 11 del archivo 04; el segundo contrato de trabajo se confirmará en los términos expuestos por el A Quo.

### **Prescripción.**

Recuerda la Sala que los derechos adquiridos por un trabajador, como consecuencia de la existencia de una relación laboral, no perduran de manera indefinida en el tiempo, sino que prescriben tres años después de haberse causado -salvo algunas excepciones-; tal como lo establece el artículo 488 del C.S.T., en concordancia con el artículo 489 *ejusdem*, y el 151 del C.P.T.S.S., según los cuales, las acciones que emanen de las leyes sociales prescriben en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, el cual se interrumpe por el simple reclamo del trabajador sólo una vez por un lapso igual.

En ese orden de ideas, y dado que se logró la interrupción de la prescripción únicamente con la solicitud elevada ante Ministerio del Trabajo el 01 de septiembre de 2022, donde se puso de presente las acreencias laborales que se le adeudaban al trabajador (fls. 13 a 15 del archivo 04), se tiene que la totalidad de tales acreencias se encuentran prescritas, pues aunque CSJ Rad. 34393 del 24 de agosto de 2010 y CSJ SL5291-2018 señala que las cesantías se hacen exigibles a la terminación del vínculo laboral, la última finalizó el 01 de marzo de 2016 y se elevó reclamación, cuando ya habían transcurrido los tres años de que tratan los artículos 488 y 489 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S.

En consecuencia, la declaratoria de tal fenómeno se CONFIRMARÁ.

### **IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-023-2023-00004 -01.

Demandante: **JOSÉ GABRIEL RODRÍGUEZ.**

Demandado: **ANÍBAL ARTURO CHAPARRO CONTRERAS.**

### **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** – **MODIFICAR el numeral primero** de la sentencia en el sentido de establecer que durante el contrato del 14 de marzo de 2012 al 07 de julio de 2012 se laboró únicamente los días que obran en el manifiesto visible a folios 11 y 12 del archivo 04.

**SEGUNDO.** –. **CONFIRMAR en los demás** la sentencia.

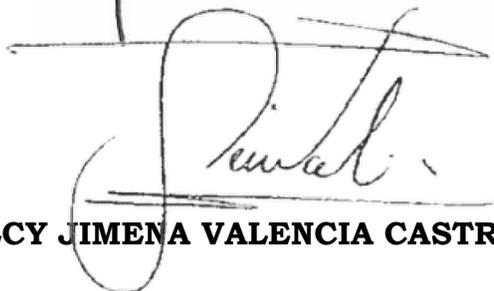
**TERCERO.** –. Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-023-2023-00004 -01.

Demandante: **JOSÉ GABRIEL RODRÍGUEZ.**

Demandado: **ANÍBAL ARTURO CHAPARRO CONTRERAS.**

  
**LORENZO TORRES RUSSY**

**AUTO**

Se señalan a cargo de JOSÉ GABRIEL RODRÍGUEZ como agencias en derecho la suma de \$200.000.

  
**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 003 2021 00517 01.

Demandante: CARLOS RODRÍGUEZ CORREA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 004.

#### **1. ASUNTO**

La Sala estudia los recursos de apelación presentados por **PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, contra la providencia que profirió el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá el 22 de enero de 2024, en proceso ordinario laboral que el señor **CARLOS RODRÍGUEZ CORREA** adelanta contra **LAS RECURRENTES**.

#### **2. ANTECEDENTES**

##### **2.1. Pretensiones y Hechos.**

En lo que aquí concierne con la demanda, el accionante pretende se declare la ineficacia y nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), efectuado a través de la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A.

Como consecuencia de lo anterior, depreca se ordene a Porvenir S.A. devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, intereses y rendimientos; y a esta última a recibirlo como afiliado.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 003 2021 00517 01.

Demandante: CARLOS RODRÍGUEZ CORREA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuar su correspondiente traslado.

## **2.2. Respuesta a la Demanda.**

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos:

**PORVENIR S.A.** (archivo 06), se opuso a las pretensiones de la demanda y presentó, en su defensa, entre otras, las excepciones de fondo de prescripción y prescripción de la acción de nulidad.

Por su parte, **COLPENSIONES** (archivos 07 y 08), presentó oposición a las pretensiones de la acción y como excepciones a su favor propuso, entre otras, la de prescripción.

## **2.3. Providencia Recurrída.**

El **a quo** dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

**PRIMERO:** DECLARAR LA INEFICACIA del traslado realizado por el accionante CARLOS RODRIGUEZ CORREA, el 07 de abril de 1998 del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de igual manera se declara la ineficacia de los traslados posteriores realizados como consecuencia de las operaciones comerciales denominadas cesión por fusión, todo conforme a la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** CONDENAR a PORVENIR S.A a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación del accionante por concepto de cotizaciones obligatorias, bonos pensionales en caso de que ya se encuentren redimidos con todos los rendimientos financieros que produjo ese dinero mientras estuvo en su poder. De igual manera, deberá trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES todos los descuentos que realizó al demandante durante el tiempo de permanencia por concepto de gastos de administración, el valor de las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima con cargo a sus propios recursos, todo conforme a la parte considerativa.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 003 2021 00517 01.

Demandante: CARLOS RODRÍGUEZ CORREA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

**TERCERO:** CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a que acepte y reciba esos dineros provenientes de PORVENIR S.A, para que proceda a activar la afiliación del demandante como si nunca se hubiese trasladado del régimen de prima media con prestación definida, y así mismo le actualice su historia laboral en semanas cotizadas.

**CUARTO:** DECLARAR NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA propuesta por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES. De igual manera, se DECLARA NO PROBADA la excepción de PRESCRIPCIÓN propuesta por las demandadas, todo conforme a la parte considerativa de esta providencia.

**QUINTO:** CONDENAR en costas junto con agencias en derecho a las demandadas las cuales se tasan en la suma de UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS (\$1.500.000) a cargo de cada una de ellas.

**SEXTO:** En caso de no ser apelada la presente decisión por la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES consúltese con el H. Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, en los términos del artículo 69 del C.P.T y de la S.S.

#### **2.4. Argumentos de las recurrentes.**

**PORVENIR S.A.** manifestó que la condena a trasladar lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima con cargo a sus propios recursos, “desborda” las consecuencias de la ineficacia, ello teniendo en cuenta que actualmente no existe ninguna norma que disponga que dicho traslado debe hacerse con cargo a los propios recursos de Porvenir S.A., además, dicho fondo se crea reuniendo una parte de los aportes que hacen los afiliados, ese traslado debe efectuarse con dichos recursos y no con cargo a los recursos de esta AFP.

Por su parte, **COLPENSIONES** solicitó se revoque la condena en costas en su contra, como quiera que a esta entidad no se le imputa responsabilidad sobre los hechos que originan este juicio, solo que, como consecuencia de acceder a las pretensiones de esta acción frente al fondo privado, se le dan unas ordenes a Colpensiones, pero esta entidad no podía aceptar hechos que no le son imputables.

Resaltó que, si bien de manera objetiva la norma indica que se debe condena a todo aquel que resulte vencido en juicio, también hay unos

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 003 2021 00517 01.

Demandante: CARLOS RODRÍGUEZ CORREA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

criterios subjetivos que permitirían revocar esa decisión de contra de Colpensiones, especialmente si se tiene en cuenta que es una entidad de derecho público que resulta convocado a estas audiencias como demandado, pero la calidad que tiene es de interviniente para que puedan derivarse consecuencias en su contra.

### **2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante auto de fecha 04 de marzo de 2024, se admitieron los recursos de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por Porvenir S.A.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

### **3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por el demandante a la extinta A.F.P. COLPATRIA hoy PORVENIR S.A.?

#### **Tesis**

Modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 003 2021 00517 01.

Demandante: CARLOS RODRÍGUEZ CORREA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

### **3.1. De la ineficacia del traslado.**

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *ejusdem*, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que el demandante, estaba afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación definida, pues desde el 28 de marzo de 1989 presenta aportes en tal régimen (fl. 46 archivo 07); y se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la otrora A.F.P. COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., el 07 de abril de 1998 (fl. 79 archivo 01, fl. 82 archivo 03 y fl. 5 archivo 10).

De esta manera, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 003 2021 00517 01.

Demandante: CARLOS RODRÍGUEZ CORREA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

(CSJSL17595- 2017).

En ese mismo sentido, en sentencia CSJSL1688-2019, la mentada Corporación expuso que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

### **3.2. Caso concreto.**

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folios 79 del archivo 01, 82 del archivo 03 y 5 del archivo 10, se avizora el formulario de afiliación que el demandante suscribió el 07 de abril de 1998 con la extinta A.F.P. COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que *“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por*

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 003 2021 00517 01.

Demandante: CARLOS RODRÍGUEZ CORREA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

*demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)*”, lo que se ha venido reiterando en recientes pronunciamientos, como por ejemplo en las sentencias CSJ SL3779 y CSJ SL1741, ambas del 2021 y la CSJ SL1055 de 2022, entre otras.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que el señor Rodríguez Correa se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (07 de abril de 1998) el fondo privado tenía la obligación de brindarle al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, ello no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados, máxime cuando en nuestra jurisdicción no existe tarifa legal de prueba.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, resultando equivocado analizar este asunto bajo la figura de las nulidades sustanciales, exigiéndole al (a) demandante demostrar la existencia de vicios del consentimiento, ya que el legislador expresamente consagró la forma en la que el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJSL1688-2019).

De otro lado, pertinente resulta recordar que, en sentencia CSJSL 1452-2019, se expuso que la regla jurisprudencial es que las AFP deben suministrar al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, sin importar si está próximo o no a pensionarse, o si es o no beneficiario del régimen de transición, pues la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 003 2021 00517 01.

Demandante: CARLOS RODRÍGUEZ CORREA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Así mismo, necesario resulta precisar que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, puesto que las A.F.P. tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, con lo que se financiará la pensión.

De otro lado, se itera, es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

Ahora, en cuanto al argumento de Porvenir S.A. respecto de la devolución del porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima con cargo a sus propios recursos, además de los argumentos expuestos en antecedencia, en reciente sentencia CSJ SL509 del 2024 Rad. 98125, la máxima Corporación de cierre de la jurisdicción laboral, señaló:

*“(…) la sentencia que declara la ineficacia simplemente constata un estado de cosas preexistente, es decir, la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional. Esta situación implica negarle efecto al traslado, tratándolo como si nunca hubiera ocurrido. En palabras de la jurisprudencia, «si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliada al régimen de ahorro*

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 003 2021 00517 01.

Demandante: CARLOS RODRÍGUEZ CORREA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

*individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones» (CSJ SL3464-2019).*

**Esta tesis ha sido fundamental para dictaminar que las administradoras del régimen de ahorro individual no solo deben restituir a Colpensiones los saldos existentes en las cuentas de ahorro individual de los afiliados, sino también** los porcentajes correspondientes a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como **los fondos destinados a garantizar la pensión mínima**. Este razonamiento se basa en la lógica de que, si la ineficacia implica que el afiliado nunca abandonó el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), entonces esos recursos, desde la creación del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL3464-2019).

Lo que da al traste con los argumentos expuestos por Porvenir S.A. frente al particular.

Así las cosas, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo el (la) demandante, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, por lo que, adicionalmente, resulta dable en grado jurisdiccional de consulta su inclusión (CSJSL2173-2022).

En consecuencia, se **MODIFICARÁ el numeral segundo** de la sentencia a fin de **ADICIONAR** que los valores que debe devolver **PORVENIR S.A.** a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado del demandante, y que fueron allí señalados, deberán pagarse debidamente **indexados**.

También, se **DISPONDRÁ** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, **los referidos conceptos a cargo de PORVENIR S.A., deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 003 2021 00517 01.

Demandante: CARLOS RODRÍGUEZ CORREA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

En lo que respecta a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del (a) afiliado (a) (CSJSL1688-2019).

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021), por lo que no hay lugar a acceder a los pedimentos de Skandia S.A. expuestos en su recurso.

Finalmente, no se accederá al pedimiento presentado por Colpensiones, sobre la absolución de las costas, ya que estas se imponen a la parte vencida por disposición del artículo 365 del C.G.P. y de cara al resultado negativo, como acaeció en este caso; al punto, pertinente resulta traer a colación lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en el Auto No. 2787 del 2021 radicado 79134, en el que expuso:

“(...) la Sala juzga conveniente recordar que, en punto a la imposición y liquidación de costas, el artículo 365 del Código General del Proceso, es claro en definir que solo proceden “a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto”. Por ello, su imposición procede de cara al resultado negativo, siempre que se haya presentado escrito de oposición.”

#### **4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Sin costas en esta instancia.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 003 2021 00517 01.

Demandante: CARLOS RODRÍGUEZ CORREA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

## **5. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** – **MODIFICAR,** el numeral segundo de la sentencia a fin de ADICIONAR:

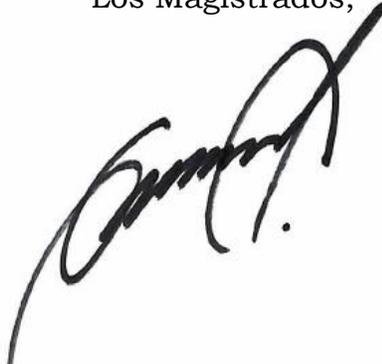
- 1.1 Que los valores que debe devolver PORVENIR S.A. a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado del demandante, y que fueron allí señalados, deberán pagarse debidamente **indexados.**
- 1.2 Y DISPONER que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos a cargo de PORVENIR S.A., deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen

**SEGUNDO.** –. **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada y consultada, atendiendo los argumentos aquí expuestos.

**TERCERO.** –. Sin costas en esta instancia

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,

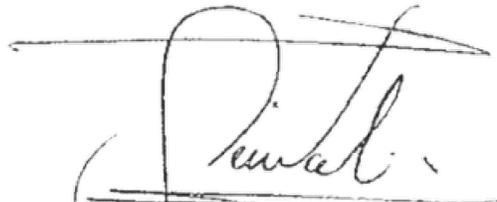


Código Único de Identificación: 11 001 31 05 003 2021 00517 01.

Demandante: CARLOS RODRÍGUEZ CORREA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**



Handwritten signature of Gustavo Alirio Tupaz Parra, consisting of a large, stylized 'G' followed by 'Alirio Tupaz Parra' in cursive.

**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



Handwritten signature of Lorenzo Torres Rusy, featuring the name 'LORENZO' in block letters followed by a stylized 'R' and 'USSY'.

**LORENZO TORRES RUSSY**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 004 2022 00290 01.

Demandante: JOSÉ ELÍAS SÁNCHEZ LUGO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 004.

#### **1. ASUNTO**

La Sala estudia el recurso de apelación interpuesto por **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de Consulta a favor de esta última, contra la providencia que profirió el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá el 13 de septiembre de 2023, en proceso ordinario laboral que el señor **JOSÉ ELÍAS SÁNCHEZ LUGO** adelanta contra **LAS RECURRENTES**.

#### **2. ANTECEDENTES**

##### **2.1. Pretensiones y Hechos.**

En lo que aquí concierne con la demanda, la accionante pretende se declare la ineficacia del traslado efectuado del régimen de prima media (RPM) al de ahorro individual con solidaridad (RAIS), efectuado a través de la AFP Porvenir S.A.

Como consecuencia de lo anterior, depreca se ordene a Porvenir S.A., devolver a Colpensiones todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas de las aseguradoras, con todos sus frutos e intereses, rendimientos financieros y

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 004 2022 00290 01.

Demandante: JOSÉ ELÍAS SÁNCHEZ LUGO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

gastos administrativos; y a esta última a validar los aportes e incorporarlos en su historia laboral.

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuar su correspondiente traslado.

## **2.2. Respuesta a la Demanda.**

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos:

**COLPENSIONES** (archivo 03 y carpetas 08 y 09), se opuso a las pretensiones de la acción y, como excepciones de mérito propuso, entre otras, la de prescripción.

Por su parte, **PORVENIR S.A.** (archivo 06), presentó oposición a las pretensiones y como excepciones a su favor propuso, entre otras, las de prescripción y prescripción de la acción de nulidad.

## **2.3. Providencia Recurrída.**

El **a quo** dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

**PRIMERO:** DECLARAR la ineficacia de la afiliación de JOSÉ ELÍAS SÁNCHEZ LUGO a la AFP PORVENIR, suscrita el 18 de noviembre de 2005. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

**SEGUNDO:** CONDENAR a la AFP PORVENIR a devolver a Colpensiones, las sumas percibidas por concepto aportes, rendimientos, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexadas, por el periodo en que el demandante permaneció afiliado a esa administradora; al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. La anterior orden deberá ser cumplida dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 004 2022 00290 01.

Demandante: JOSÉ ELÍAS SÁNCHEZ LUGO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

**TERCERO:** ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES que, una vez, se efectúe el anterior trámite, acepte sin dilación alguna el traslado del demandante al régimen de prima media con prestación definida junto con sus correspondientes aportes. Esta orden deberá cumplirle en el término de 15 días siguientes al termino señalado en el numeral anterior.

**CUARTO:** DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas.

**QUINTO:** CONDENAR en costas a la demandada AFP PORVENIR. Fijense como agencias en derecho la suma de UN (1) SMLMV.

**SEXTO:** CONCEDER el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, en consecuencia, envíese al Tribunal Superior de Bogotá - Sala Laboral.

#### **2.4. Argumentos de la recurrente.**

**PORVENIR S.A.** indicó que, el demandante realizó válidamente su traslado de régimen pensional de manera voluntaria y sin presiones habiendo sido informado, de conformidad con la normatividad vigente para el año 2005 y que para tal data no se exigía una información en los términos reclamados en la demanda.

Expuso que, con independencia de la información dada al momento del traslado, las condiciones, características, ventajas y desventajas del RAIS se encontraban establecidas en la Ley 100 de 1993, por lo que el demandante pudo validar en cualquier momento el contenido de la información otorgada por esta AFP, además que, como todo consumidor financiero, el demandante debía actuar con mediana diligencia, lo cual suponía obtener información suficiente para el acto jurídico que estaba adoptando.

Indicó que su actuar siempre ha sido de buena fe objetiva, pues todas sus acciones se efectuaron en virtud de los presupuestos legales vigentes al momento del traslado de régimen pensional; que ha actuado como agente oficioso involuntario en los términos establecidos en los artículos 2304 y 2310 del Código Civil en cuanto, creyendo administrar su propia actividad, administró los negocios de otro y luego de declarada la ineficacia del acto termina entregando unos rendimientos superiores a los que habrían tenido

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 004 2022 00290 01.

Demandante: JOSÉ ELÍAS SÁNCHEZ LUGO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

los aportes de haber sido gestionados por el encargado y, de ser ello así esa agencia oficiosa involuntaria debe dar lugar al reembolso de la utilidad efectiva obtenida, lo cual se traduce en que solamente debería estar obligada a entregar a Colpensiones los rendimientos que habrían obtenido los aportes de haber sido administrados por esa entidad.

Adujo que, no es procedente la devolución de las sumas pagadas por concepto de seguros previsionales ya que estas sumas no se encuentran en su poder sino en el de las compañías aseguradoras que los recibieron de buena fe por el contrato para la cobertura del pago de las sumas adicionales necesarias para financiar las prestaciones que por mandato legal así lo requería, además que el afiliado estuvo válidamente protegido bajo los riesgos de invalidez y muerte durante su afiliación a Porvenir S.A.; así mismo, resulta improcedente la devolución de los gastos de administración.

Solicita se revoque la orden de indexación de los valores objeto de condena, en la medida en que se dispuso la devolución de los rendimientos de capital que se encuentran en la cuenta de ahorro individual del demandante, pues con el traslado de los rendimientos financieros se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda y, en ese sentido, se estaría condenando a Porvenir S.A. dos veces, ya que se obliga a trasladar los rendimientos propios del RAIS y la indexación.

Por su parte, **COLPENSIONES**, indicó que, el demandante realizó su traslado de manera libre y voluntaria y aceptó las condiciones del régimen al cual se trasladaría, además de que permaneció por más de 15 años en este; que se evidencia una negligencia por parte del actor dado que solo se preocupó por su futuro pensional cuando ya se encontraba inmerso en la prohibición del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, máxime cuando solicitó su traslado a Colpensiones cuando contaba con 54 años de edad.

Indicó que, la información que se solicitaba para la data del traslado se cumplía con el formulario de afiliación, habiéndose demostrado por parte del fondo privado que se brindó la información en su momento; que también existen obligaciones que deben cumplir los afiliados, como la de informarse de los servicios que están adquiriendo cuando se trasladan de régimen, por

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 004 2022 00290 01.

Demandante: JOSÉ ELÍAS SÁNCHEZ LUGO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

lo que el demandante pudo consultar en cualquier momento y antes de estar inmerso en la prohibición legal de traslado, lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, que es de alcance nacional.

Manifestó que, no se le puede endilgar responsabilidad de recibir a una persona que no ha estado vinculada al RPM y que deja en desventaja a los afiliados de este régimen, pues se va en contravía del principio de sostenibilidad financiera del sistema pues, si bien se recibirían todos los aportes efectuados en la cuenta de ahorro individual del demandante, a futuro para Colpensiones no es rentable financiar una prestación de una persona que no ha estado vinculada a este régimen y que deja en desventaja a los afiliados que están próximos a adquirir la pensión o que ya cuentan con los requisitos para ello.

Finalmente, señaló que Colpensiones no tuvo injerencia en la decisión que tomó el demandante de trasladarse de régimen pensional.

### **2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 04 de diciembre de 2023, se admitieron los recursos de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por la parte demandante y la demandada Porvenir S.A.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

### **3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 004 2022 00290 01.

Demandante: JOSÉ ELÍAS SÁNCHEZ LUGO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por el demandante a la A.F.P. PORVENIR S.A.?

### **Tesis**

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

#### **3.1. De la ineficacia del traslado.**

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *ejusdem*, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que el demandante, estaba afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación definida, pues desde el 23 de agosto de 1984 presenta aportes en tal régimen (carpeta 09); y se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la A.F.P. PORVENIR S.A. el 18 de noviembre de 2005 (fls. 69 archivo 06).

De esta manera, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 004 2022 00290 01.

Demandante: JOSÉ ELÍAS SÁNCHEZ LUGO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJSL17595- 2017).

En ese mismo sentido, en sentencia CSJSL1688-2019, la mentada Corporación expuso que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 004 2022 00290 01.

Demandante: JOSÉ ELÍAS SÁNCHEZ LUGO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

### **3.2. Caso concreto.**

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folio 69 del archivo 06, se avizora el formulario de afiliación que el demandante suscribió el 18 de noviembre del 2005 con la A.F.P. PORVENIR S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que *“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”*, lo que se ha venido reiterando en recientes pronunciamientos, como por ejemplo en las sentencias CSJ SL3779 y CSJ SL1741, ambas del 2021 y la CSJ SL1055 de 2022, entre otras, contrario a lo señalado por Colpensiones en su recurso.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que el señor Sánchez Lugo se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (18 de noviembre de 2005) el fondo privado tenía la obligación de brindarle al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, ello no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados, máxime cuando en nuestra jurisdicción no existe tarifa legal de prueba.

Ahora bien, en cuanto a lo reseñado por las recurrentes en sus recursos, respecto de que el demandante tuvo la oportunidad de conocer las normas relacionadas con los regímenes pensionales, que las características, condiciones, requisitos y demás se encuentran consagradas en la ley y que como consumidor financiero tiene la obligación de informarse, si bien ello es cierto, ello no supe la obligación que tenía la AFP de brindarle al afiliado la información en los términos antes expuestos al momento de realizar su traslado. Al punto, en sentencia CSJ SL 3349 de 2021 Rad. 88826, la Corte expresó:

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 004 2022 00290 01.

Demandante: JOSÉ ELÍAS SÁNCHEZ LUGO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

“El citado num. 1.º del art. 97 del Decreto 663 de 1993, en su versión original, vigente para la época en que se efectuó el traslado al RAIS, concretamente a la entonces AFP Pensionar, establecía:

1. Información a los usuarios. Las entidades vigiladas *deben suministrar a los usuarios* de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado. (subrayas y cursiva de la Sala)

La redacción del precepto no deja duda alguna respecto de la obligatoriedad del deber de entrega de información a los usuarios, lo cual es un *imperativo*, que se deduce nitidamente de la redacción dada por el legislador en la frase: «*deben suministrar a los usuarios* (subrayas de la Sala)», por lo que la aparente desidia del interesado en indagar por las condiciones y características señaladas en precedencia, no tiene por virtud relevar o excusar al fondo privado de los deberes que legalmente le correspondían, pues en tratándose de normas de orden público, como las aquí referidas, atinentes a la seguridad social que es un derecho de carácter constitucional irrenunciable, éstas no quedan al arbitrio o disposición de los intervinientes en el acto, porque precisamente, el fundamento de la ineficacia es su incumplimiento.

En breve, el desinterés del potencial afiliado no releva en manera alguna a la AFP del cumplimiento de brindar información con la calidad y oportunidad que se ha señalado en la ley y en la jurisprudencia.”

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, resultando equivocado analizar este asunto bajo la figura de las nulidades sustanciales, exigiéndole al (a) demandante demostrar la existencia de vicios del consentimiento, ya que el legislador expresamente consagró la forma en la que el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJSL1688-2019).

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 004 2022 00290 01.

Demandante: JOSÉ ELÍAS SÁNCHEZ LUGO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Ahora bien, frente a lo señalado por Colpensiones en su recurso, respecto de que nada tuvo que ver en la decisión de traslado del actor, pertinente resulta traer a colación el principio de la relatividad jurídica, figura propia del derecho civil, que básicamente establece, que los acuerdos de voluntades no generan consecuencias sino entre los contratantes. Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia ha indicado que el mismo no es absoluto, tal y como lo señaló en la sentencia CSJ SC 1182-2016<sup>1</sup> (radicación No. 54001-31-03-003-2008-00064-01), en la que expuso:

“Ha existido un mal entendimiento del aludido principio -explicó la jurisprudencia- «todo por echarse al olvido que en los alrededores del contrato hay personas que ciertamente no fueron sus celebrantes, pero a quienes no les es indiferente la suerte final del mismo. Dicho de otro modo, no sólo el patrimonio de los contratantes padece por la ejecución o inejecución del negocio jurídico; también otros patrimonios, de algunos terceros, están llamados a soportar las consecuencias de semejante comportamiento contractual» (CSJ SC, 28 Jul 2005, Rad. 1999-00449-01).

Y como ejemplo de lo anterior, señaló:

No hace mucho, por ejemplo, alegaba un recurrente que ante el impago de un cheque, el tenedor, así encontrase culpable al banco de ese hecho, necesariamente tenía que reclamarle al girador, pues al banco no podía demandar ya que ninguna relación contractual lo unía a él; y tampoco podía hacerlo extracontractualmente porque si aun así resultaba menester establecer el eventual incumplimiento por el banco del contrato de cuenta corriente, de todos modos sería permitir que la acción de un extraño terminara definiendo la suerte del contrato, y sin la comparecencia de todos sus celebrantes. A lo cual hubo de responder la Corte en los siguientes términos: Planteamiento semejante parecería encontrar apoyo en el citado principio [res inter alios acta]. “Se dirá, en efecto: el contrato no incumbe sino a sus celebrantes, y por consiguiente las acciones que allí se deriven no tienen más titular que ellos mismos; todo intento de los demás por penetrar en el contrato, ha de ser rehusado.

Ese argumento -sostuvo- «deja de ver que un hecho puede generar diversas proyecciones en el mundo jurídico; de aquí y de allá. (...) Los perjuicios de un comportamiento anti-contractual, verbigracia, podrían lesionar no sólo al co-contratante sino afectar a terceros, e incluso llegar a afectar no más que a terceros: el mismo hecho con roles jurídicos varios».<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Del 8 de febrero de 2016. M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 004 2022 00290 01.

Demandante: JOSÉ ELÍAS SÁNCHEZ LUGO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

**3.3.** En la periferia del contrato, entonces, existen terceros a los cuales el incumplimiento, los vicios en su formación, el ocultamiento de la voluntad real de los contratantes y el desequilibrio en su contenido prestacional los alcanza y afecta patrimonialmente.”

Así las cosas, dicho principio no es absoluto, por lo que, si bien Colpensiones es un tercero que nada tuvo que ver en el acto celebrado entre el demandante y la AFP Porvenir S.A., el incumplimiento al deber de información puede afectarlo, como sucede en este asunto.

Frente al asunto relativo al saneamiento o ratificación del acto de traslado o los actos de relacionamiento, argüido por Colpensiones, ha de indicarse que como se expuso en la sentencia CSJ SL 1688-2019, antes citada, la ineficacia es insaneable al no ser posible sanear aquello que nunca produjo efectos, por lo que el traslado de régimen no puede entenderse saneado o ratificado por el paso del tiempo, por los aportes pagados durante el tiempo de afiliación al RAIS o los traslados realizados entre administradoras de dicho régimen.

De otro lado, Colpensiones señala que el actor se encuentra inmerso en la prohibición de traslado por edad establecida en la Ley 797 de 2003, frente a lo cual ha de decirse que, en sentencia CSJSL 1452-2019, se expuso que la regla jurisprudencial es que las AFP deben suministrar al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, sin importar si está próximo o no a pensionarse, pues la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

Sobre el tópico, en sentencia CSJ SL1475 de 2021 Rad. 84752, dijo la máxima Corporación de cierre de la especialidad laboral:

“Ahora bien, tampoco asistió al juez de alzada razón alguna al sustentar su decisión en la movilidad que opera entre los regímenes pensionales, restringida respecto de quienes les falte diez años o menos para cumplir la edad de la pensión, porque desde el escrito inaugural (fls. 3 al 23) la parte actora solicitó la declaratoria de la nulidad del traslado al régimen privado, de modo que, el Tribunal distorsionó lo peticionado al estudiar

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 004 2022 00290 01.

Demandante: JOSÉ ELÍAS SÁNCHEZ LUGO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

el regreso a Colpensiones bajo las restricciones impuestas por la Ley 797 de 2003 y la excepción para regresar en cualquier tiempo, cuando se acreditaban 15 años de cotizaciones al 1° de abril de 1994.”

Posición reiterada, entre otras, en la sentencia CSJ SL 4145 del 2022 Rad. 90473, dijo la máxima Corporación de cierre de la especialidad laboral:

“La Corporación también puntualizó, que no es acertado, en perspectiva de pretensiones como las que elevó la recurrente, esto es, la nulidad y/o ineficacia del traslado, centrar la discusión en los periodos definidos en la ley para hacer traslados entre regímenes, o la limitante para realizarlo cuando le falten menos de diez (10) años para alcanzar la edad requerida, puesto que tal consideración, de la manera en que se razonó en la sentencia CSJ SL1475-2021, desdibuja el pedimento de la instancia.”

Así mismo, necesario resulta precisar que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, como lo arguye Colpensiones, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, las A.F.P. tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, pues con ello se financiará la pensión.

Frente al tema de la sostenibilidad financiera del sistema, en sentencia CSJ SL4136 de 2022 Rad. 90463, se indicó:

“(…) la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), de modo que las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido, lo que de paso desvirtúa los argumentos encaminados a sostener que la ineficacia del traslado implica el desconocimiento de la sostenibilidad financiera del Sistema, pues al margen que en efecto los aportes no se hubieran efectuado de manera directa en el RPM, su devolución se dispone en forma tal que desde la perspectiva económica ello no implique una desfinanciación de este.”

De otro lado, se itera, es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 004 2022 00290 01.

Demandante: JOSÉ ELÍAS SÁNCHEZ LUGO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculada la actora, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

Así las cosas, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo el demandante, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, por lo que, acertada resulta la decisión de primera instancia y en tal sentido se **CONFIRMARÁ**.

En cuanto a la indexación de los mentados conceptos, no se considera que con ella se imponga un doble pago o que la misma resulta improcedente, como lo aduce Porvenir S.A. en su recurso, puesto que tanto el capital como sus rendimientos se han vistos sometidos a depreciación monetaria por el transcurso del tiempo, y se tratan de dos rubros distintos, iterando, que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación del demandante, siendo la A.F.P. quien tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, por el tiempo que la demandante estuvo afiliado a esta.

Frente a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 004 2022 00290 01.

Demandante: JOSÉ ELÍAS SÁNCHEZ LUGO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del (a) afiliado (a) (CSJSL1688-2019).

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

De otro lado, respecto al argumento esbozado por Porvenir S.A. referente a su actuación como agente oficioso involuntario, debe señalarse que si bien la agencia oficiosa es entendida como bajo el artículo 2304 del Código Civil como un contrato mediante el cual una persona que se denomina agente oficioso o gerente administra sin que medie un contrato de mandato los negocios de una persona respecto a la cual se obliga y la obliga en ciertos casos; también es claro en indicar el artículo 2306 ibid., que el agente debe emplear en la gestión los cuidados de un buen padre de familia y si se ha hecho cargo de ella para salvar de un peligro inminente los intereses ajenos, sería responsable por dolo o culpa grave.

Por ello, no es de recibo el argumento que cuando se declara la ineficacia termina reintegrando unos rendimientos financieros superiores a los que hubiese podido obtener los aportes de la demandante de haber sido gestionados en el RPM, pues no como se dijo en líneas anteriores, el reintegro de los rendimientos financieros son solo los que percibió mientras administró los recursos de la cuenta individual del actor, actuando bajo el mandato dado por este; y que si bien los recibirá Colpensiones, no se podría predicar que se está atentando contra la figura de la agencia oficiosa, pues solo se le obliga a reintegrar lo percibido.

#### **4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Sin costas en esta instancia.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 004 2022 00290 01.

Demandante: JOSÉ ELÍAS SÁNCHEZ LUGO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

## **5. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** –**CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, atendiendo los argumentos aquí expuestos.

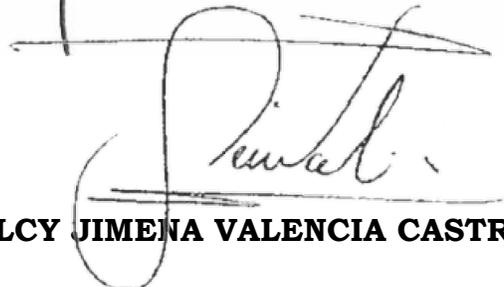
**SEGUNDO.** –. Sin costas en esta instancia

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**LORENZO TORRES RUSSY**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 005 2022 00176 01.

Demandante: GUSTAVO ADOLFO BERMÚDEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 004.

#### **1. ASUNTO**

La Sala estudia el recurso de apelación interpuesto por **COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de Consulta a su favor, contra la providencia que profirió el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá el 28 de julio de 2023, en proceso ordinario laboral que el señor **GUSTAVO ADOLFO BERMÚDEZ** adelanta contra **PORVENIR S.A. y la RECURRENTE**.

#### **2. ANTECEDENTES**

##### **2.1. Pretensiones y Hechos.**

En lo que aquí concierne con la demanda, el accionante pretende se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), efectuado el 30 de junio de 1994 a través de la AFP Porvenir S.A. y de manera subsidiaria, depreca su nulidad.

Como consecuencia de lo anterior, depreca se ordene a Porvenir S.A., devolver a Colpensiones la totalidad de los aportes y rendimientos recibidos, incluidas las comisiones; y a esta última a recibir dichos dineros, reactivar la afiliación y tenerlo como afiliado sin solución de continuidad.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 005 2022 00176 01.

Demandante: GUSTAVO ADOLFO BERMÚDEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuar su correspondiente traslado.

## **2.2. Respuesta a la Demanda.**

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos:

**COLPENSIONES** (archivos 06 y 07), se opuso a las pretensiones de la acción y, como excepciones de mérito propuso, entre otras, la de prescripción.

Por su parte, **PORVENIR S.A.** (archivo 09), presentó oposición a las pretensiones contra esta incoadas y como excepciones a su favor propuso, las que denominó buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS y enriquecimiento sin causa derivado de la omisión de la figura de las restituciones mutuas.

## **2.3. Providencia Recurrída.**

El **a quo** dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

**PRIMERO:** DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen de prima media al de ahorro individual realizado por el señor Gustavo Adolfo Bermúdez, a través de Porvenir S.A.

**SEGUNDO:** ORDENAR a Porvenir S.A. que traslade a Colpensiones el valor de las cotizaciones realizadas junto con rendimientos, frutos e intereses y a Colpensiones a recibir los aportes del demandante, procediendo a autorizar la historia laboral.

**TERCERO:** COSTAS únicamente a cargo de Porvenir S.A. Inclúyase como agencias en derecho la suma de cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**CUARTO:** En caso de que este fallo no fuere apelado, CONSÚLTESE como el Superior a favor de Colpensiones.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 005 2022 00176 01.

Demandante: GUSTAVO ADOLFO BERMÚDEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

#### **2.4. Argumentos de la recurrente.**

**COLPENSIONES** expuso que, el argumento principal de esta demanda es el “*descontento del demandante con el valor de su mesada pensional*” en el RAIS, lo cual no se puede reputar como una falta al deber de información y que esto no está reglado por la Corte Suprema de Justicia en la reiterada y pacífica jurisprudencia sobre ineficacia del traslado y que se quiere hacer valer en este juicio y que siguió el fallo apelado, por lo que no se puede reputar como una falta al deber de información el descontento del demandante, ya que era imposible liquidar su pensión o proyectarla 30 años, ello sería obligar a lo imposible, por ello, solicita reanalizar el caso y “*tener en cuenta cuál es la verdadera motivación*” del demandante.

Manifestó que, el demandante no podría retornar al régimen de prima media con prestación definida, como quiera que se encuentra a 10 años o menos de adquirir la edad para adquirir su derecho prestacional, lo cual se encuentra reglado y vigente en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, norma que debe ser aplicada teniendo en cuenta que los jueces están sometidos al imperio de la ley y acudir a la jurisprudencia como criterio auxiliar.

#### **2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 03 de noviembre de 2023, se admitió el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 005 2022 00176 01.

Demandante: GUSTAVO ADOLFO BERMÚDEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

### **3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por el demandante a la A.F.P. PORVENIR S.A.?

#### **Tesis**

Modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

#### **3.1. De la ineficacia del traslado.**

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *ejusdem*, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que el demandante, estaba afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación definida, pues

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 005 2022 00176 01.

Demandante: GUSTAVO ADOLFO BERMÚDEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

desde el 10 de septiembre de 1985 presenta aportes en tal régimen (fls. 14, 19 y 79 archivo 0 y fl. 306 archivo 07); y se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la A.F.P. PORVENIR S.A. el 17 de junio de 1994 (fl. 13 y 30 archivo 01 y fl. 118 archivo 09).

De esta manera, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJSL17595- 2017).

En ese mismo sentido, en sentencia CSJSL1688-2019, la mentada Corporación expuso que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 005 2022 00176 01.

Demandante: GUSTAVO ADOLFO BERMÚDEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

### **3.2. Caso concreto.**

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folios 13 y 30 del archivo 01 y 118 del archivo 09, se avizora el formulario de afiliación que el demandante suscribió el 17 de junio de 1994 con la A.F.P. PORVENIR S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que *“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”*, lo que se ha venido reiterando en recientes pronunciamientos, como por ejemplo en las sentencias CSJ SL3779 y CSJ SL1741, ambas del 2021 y la CSJ SL1055 de 2022, entre otras.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que el señor Bermúdez se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (17 de junio de 1994) el fondo privado tenía la obligación de brindarle al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, ello no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados, memorando que en nuestra jurisdicción no existe tarifa legal de prueba.

De otro lado, Colpensiones señala que el actor se encuentra a menos de 10 años de cumplir la edad para adquirir el derecho pensional y por tanto está inmerso en la prohibición de traslado por edad establecida en la Ley 797 de 2003, frente a lo cual ha de decirse que, en sentencia CSJSL 1452-2019, se expuso que la regla jurisprudencial es que las AFP deben suministrar al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 005 2022 00176 01.

Demandante: GUSTAVO ADOLFO BERMÚDEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, sin importar si está próximo o no a pensionarse, pues la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

Sobre el tópico, si bien es cierto, como lo señala la recurrente, que los jueces en sus providencias están sometidos al imperio de la ley, el estudio de casos como el que aquí nos ocupa, no se hace desde la perspectiva de la restricción de movilidad entre regímenes pensionales por la edad, pues la solicitud del actor en su escrito inaugural es la declaratoria de ineficacia o nulidad de traslado al RAIS. Al respecto, en sentencia CSJ SL1475 de 2021 Rad. 84752, dijo la máxima Corporación de cierre de la especialidad laboral:

Ahora bien, tampoco asistió al juez de alzada razón alguna al sustentar su decisión en la movilidad que opera entre los regímenes pensionales, restringida respecto de quienes les falte diez años o menos para cumplir la edad de la pensión, porque desde el escrito inaugural (fls. 3 al 23) la parte actora solicitó la declaratoria de la nulidad del traslado al régimen privado, de modo que, el Tribunal distorsionó lo peticionado al estudiar el regreso a Colpensiones bajo las restricciones impuestas por la Ley 797 de 2003 y la excepción para regresar en cualquier tiempo, cuando se acreditaban 15 años de cotizaciones al 1° de abril de 1994.

Posición reiterada, entre otras, en la sentencia CSJ SL 4145 del 2022 Rad. 90473, donde se dijo:

“La Corporación también puntualizó, que no es acertado, en perspectiva de pretensiones como las que elevó la recurrente, esto es, la nulidad y/o ineficacia del traslado, centrar la discusión en los periodos definidos en la ley para hacer traslados entre regímenes, o la limitante para realizarlo cuando le falten menos de diez (10) años para alcanzar la edad requerida, puesto que tal consideración, de la manera en que se razonó en la sentencia CSJ SL1475-2021, desdibuja el pedimento de la instancia.”

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 005 2022 00176 01.

Demandante: GUSTAVO ADOLFO BERMÚDEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, resultando equivocado analizar este asunto bajo la figura de las nulidades sustanciales, exigiéndole al (a) demandante demostrar la existencia de vicios del consentimiento, ya que el legislador expresamente consagró la forma en la que el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJSL1688-2019).

Ahora bien, respecto de los argumentos presentados por la recurrente, referentes a que el real argumento de la demanda tiene que ver con el monto de la mesada pensional del actor y que no podía hacerse una proyección de la misma hace 30 años, en sentencia CSJ SL1499 de 2022 Rad. 90704, la Corte expuso:

Que no se diga, tampoco, que para la época en que la demandante se trasladó, la selección del régimen pensional no tenía relación con el monto de la pensión, pues **lo que se espera al momento del traslado no es precisamente que se le informe el valor futuro de la prestación, sino que se le explique que aquella depende del capital acumulado en la cuenta individual, por lo que, las AFP como expertas en el aseguramiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, cuentan con los soportes técnicos, estadísticos y actuariales para realizar proyecciones del capital que en el tiempo puede acumular el afiliado para acceder a su derecho pensional, teniendo en cuenta las condiciones particulares de cada uno al momento del traslado, como la edad, sexo, nivel de ingreso, persistencia en la cotización, etc; información con que cuenta la AFP por encontrarse registrada en el formulario de afiliación y en la historia laboral del afiliado.** (Negrilla fuera de texto)

Lo que da al traste con lo argüido en tal sentido por Colpensiones al momento de sustentar su recurso.

Así mismo, necesario resulta precisar que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, puesto que las A.F.P. tienen el deber de devolver al

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 005 2022 00176 01.

Demandante: GUSTAVO ADOLFO BERMÚDEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, con lo que se financiará la pensión.

Frente al tema de la sostenibilidad financiera del sistema, en sentencia CSJ SL4136 de 2022 Rad. 90463, indicó:

“(…) la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), de modo que las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido, lo que de paso desvirtúa los argumentos encaminados a sostener que la ineficacia del traslado implica el desconocimiento de la sostenibilidad financiera del Sistema, pues al margen que en efecto los aportes no se hubieran efectuado de manera directa en el RPM, su devolución se dispone en forma tal que desde la perspectiva económica ello no implique una desfinanciación de este.”

De otro lado, se itera, es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación, tal y como fue reseñado por Colpensiones en su recurso. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculada la actora, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

Así las cosas, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo el demandante, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, por lo que,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 005 2022 00176 01.

Demandante: GUSTAVO ADOLFO BERMÚDEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

adicionalmente, resulta dable en grado jurisdiccional de consulta su inclusión (CSJSL2173-2022).

En consecuencia, se **MODIFICARÁ el numeral segundo** de la sentencia a fin de **ADICIONAR** que dentro de los valores que debe devolver **PORVENIR S.A.** a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado del demandante, además de los aportes, rendimientos, frutos e intereses, **también deberá devolver los rubros pagados por concepto de gastos de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de la pensión y con destino a seguros previsionales;** todos estos rubros deberán pagarse debidamente **indexados.**

Así mismo, se **DISPONDRA** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, **los referidos conceptos a cargo de PORVENIR S.A., deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.**

Frente a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del (a) afiliado (a) (CSJSL1688-2019).

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

#### **4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Sin costas en esta instancia.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 005 2022 00176 01.

Demandante: GUSTAVO ADOLFO BERMÚDEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

## **5. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** – **MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, a fin de **ADICIONAR:**

- 1.1. Que dentro de los valores que debe devolver PORVENIR S.A. a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado del demandante, además de los aportes, rendimientos, frutos e intereses, también deberá devolver los rubros pagados por concepto de gastos de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de la pensión y con destino a seguros previsionales; todos estos rubros deberán pagarse debidamente indexados.
- 1.2. Para **DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos a cargo de PORVENIR S.A., deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEGUNDO.** – **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada y consultada, atendiendo los argumentos aquí expuestos.

**TERCERO.** – Sin costas en esta instancia

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 005 2022 00176 01.

Demandante: GUSTAVO ADOLFO BERMÚDEZ.

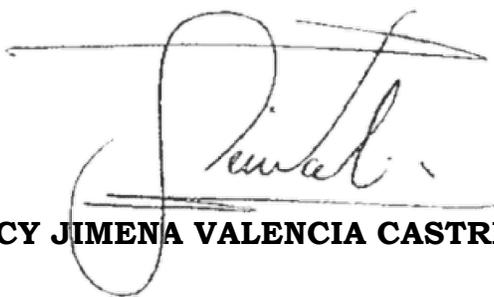
Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**LORENZO TORRES RUSSY**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 008 2021 00527 01.

Demandante: MARTHA LUCIA ROJAS LARA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 004.

#### **1. ASUNTO**

La Sala estudia el recurso de apelación interpuesto por **COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de Consulta a su favor, contra la providencia que profirió el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá el 19 de septiembre de 2023, en proceso ordinario laboral que la señora **MARTHA LUCIA ROJAS LARA** adelanta contra **PROTECCIÓN S.A.** y la **RECURRENTE**.

#### **2. ANTECEDENTES**

##### **2.1. Pretensiones y Hechos.**

En lo que aquí concierne con la demanda, la accionante pretende se declare la nulidad e ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado a través de la AFP Protección S.A.

Como consecuencia de lo anterior, depreca se ordene a Protección S.A., trasladar a Colpensiones todos los aportes recibidos, junto con sus rendimientos, cuotas de administración, frutos, seguros previsionales y demás emolumentos; y a esta última a activar su afiliación, así como aceptar y recibir el traslado de los dineros.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 008 2021 00527 01.

Demandante: MARTHA LUCIA ROJAS LARA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuar su correspondiente traslado.

## **2.2. Respuesta a la Demanda.**

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos:

**COLPENSIONES** (archivos 09 y 10), se opuso a las pretensiones de la acción contra esta incoadas y, como excepciones de mérito propuso, entre otras, la de prescripción y caducidad.

Por su parte, **PROTECCIÓN S.A.** (archivo 11), presentó oposición a las pretensiones y como excepciones a su favor propuso, entre otras, la de prescripción.

## **2.3. Providencia Recurrída.**

La **a quo** dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

**PRIMERO:** DECLARAR la ineficacia del traslado de la señora MARTHA LUCIA ROJAS LARA, realizado del régimen de prima media al RAIS acaecido el día 12 de mayo de 1994, mediante su afiliación a Protección S.A. – antes Colmena, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** CONDENAR a COLPENSIONES admitir el traslado de régimen pensional de la señora MARTHA LUCIA ROJAS LARA.

**TERCERO:** CONDENAR a la demandada PROTECCION a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido por motivo de la afiliación de la señora MARTHA LUCIA ROJAS LARA, tales como cotizaciones, bonos, pensionales, costos cobrados por administración debidamente y sumas adicionales con los respectivos frutos e intereses de conformidad con las previsiones del artículo 1746 del Código Civil, esto es con los rendimientos que se hubiesen causado.

**CUARTO:** CONDENAR a COLPENSIONES a aceptar todos los valores que devuelva PROTECCION y que reposaban en la cuenta de ahorro individual de la demandante y efectuar todos los ajustes en la historia pensional de la actora.

**QUINTO:** COSTAS en esta instancia, a cargo de la parte demandada PROTECCION, liquidense por Secretaría, fijando como agencias en derecho la suma de un millón ciento sesenta mil pesos.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 008 2021 00527 01.

Demandante: MARTHA LUCIA ROJAS LARA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

**SEXTO:** Como quiera que la presente decisión resulta adversa a los intereses de COLPENSIONES, se remitirá las diligencias al Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de dicha entidad.

#### **2.4. Argumentos de la recurrente.**

**COLPENSIONES**, manifestó que no se encuentran reunidos los requisitos legales y jurisprudenciales que ha trazado la Corte Constitucional en sentencia SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013, que pudieran permitirle a la parte actora regresar al régimen de prima media en cualquier tiempo, en concordancia con el Decreto 3800 de 2003, el cual limitó los traslados por razones financieras desde el momento en que a la afiliada le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad de pensión, salvo para quienes, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaran con 15 años de cotizaciones o 35 años de edad en el caso de las mujeres y, en este caso, la actora no reúne ninguno de los dos requisitos antes mencionados y en tal sentido, hubo una *“inadecuada aplicación de las normas y jurisprudencia antes señaladas, así como una indebida valoración de los elementos de prueba aportados al proceso”*, ya que la actora no demostró que su consentimiento fue viciado por error, fuerza o dolo y tampoco que el traslado se hizo por desconocimiento de las circunstancias del mismo y que se hubiere hecho incurrir en engaño por parte de la AFP.

Manifestó que, no se valoraron los actos de materialización de voluntad de la afiliada, como lo es permanecer en el RAIS y en tal sentido la existe sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 21 de febrero del 2018 en la que se sostiene que no se deben mirar los actos de materialización como la afiliación y traslado, sino que también debe mirarse las cotizaciones que el afiliado realiza y dicho acto debe tenerse como una voluntad del afiliado de permanecer en el RAIS.

Expuso que se aplicó de manera retroactiva la Ley 1748 de 2014 y la Circular 016 del 2016 de la Superfinanciera que establecen la doble asesoría, pero ello a partir del 01 de octubre de 2016 y no para el año que la parte actora realizó el traslado de régimen.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 008 2021 00527 01.

Demandante: MARTHA LUCIA ROJAS LARA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

## **2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 04 de diciembre de 2023, se admitió el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual venció en silencio.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

## **3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por el demandante a la extinta A.F.P. COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A.?

### **Tesis**

Modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

### **3.1. De la ineficacia del traslado.**

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 008 2021 00527 01.

Demandante: MARTHA LUCIA ROJAS LARA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *ejusdem*, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que la demandante, estaba afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación definida, pues desde el 19 de junio de 1992 presenta aportes en tal régimen a través de la otrora Cajanal (fl 18 archivo GJR-NOT-AF-2021\_13512022-20211111124100 carpeta 10) y se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la extinta A.F.P. COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. el 12 de mayo de 1994 (fl. 37 archivo 11).

De esta manera, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJSL17595- 2017).

En ese mismo sentido, en sentencia CSJSL1688-2019, la mentada Corporación expuso que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 008 2021 00527 01.

Demandante: MARTHA LUCIA ROJAS LARA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

### **3.2. Caso concreto.**

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folio 37 del archivo 11, se avizora el formulario de afiliación que la demandante suscribió el 12 de mayo de 1994 con la extinta A.F.P. COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que *“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”*, lo que se ha venido reiterando en recientes pronunciamientos, como por ejemplo en las sentencias CSJ SL3779 y CSJ SL1741, ambas del 2021 y la CSJ SL1055 de 2022, entre otras.

Ahora bien, no comparte esta Colegiatura el argumento expuesto por la recurrente, que señala que se están aplicando retroactivamente las

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 008 2021 00527 01.

Demandante: MARTHA LUCIA ROJAS LARA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

normas que impusieron para las administradoras de fondos de pensiones, una doble asesoría a sus afiliados, previo el cambio o traslado de régimen pensional, pues, recuérdese que desde su creación las AFP tienen el deber de información. Sobre este tema, en sentencia CSJ SL1475 de 2021 Rad. 84752, la Corte expuso: *“En ese orden, el deber de información que envuelve la función previsional de las administradoras de pensiones existe desde su creación y, por tanto, no se trata, como lo asentó el Tribunal, de imponer retroactivamente a las administradoras de pensiones requisitos o trámites que las normas no contemplaban al momento en que se celebró el acto jurídico, porque desde su fundación y durante la vigencia del sistema siempre ha existido la obligación para los fondos de brindar información a los afiliados, como lo viene explicando la Sala a través de las etapas normativas vigentes al momento del traslado (...)”*

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que la señora Rojas Lara se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (12 de mayo de 1994) el fondo privado tenía la obligación de brindarle al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, ello no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados, máxime cuando en nuestra jurisdicción no existe tarifa legal de prueba.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, resultando equivocado analizar este asunto bajo la figura de las nulidades sustanciales, exigiéndole al (a) demandante demostrar la existencia de vicios del consentimiento, como lo argumenta Colpensiones en su recurso, ya que el legislador expresamente consagró la forma en la que el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJSL1688-2019).

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 008 2021 00527 01.

Demandante: MARTHA LUCIA ROJAS LARA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

De otro lado, Colpensiones señala que la actora no es beneficiaria del régimen de transición para retornar al RPM en cualquier tiempo y que se encuentra inmersa en la prohibición de traslado por edad establecida en la Ley 797 de 2003, frente a lo cual ha de decirse que, en sentencia CSJSL 1452-2019, se expuso que la regla jurisprudencial es que las AFP deben suministrar al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, sin importar si es o no beneficiario del régimen de transición, o si está próximo o no a pensionarse, pues la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

Sobre el régimen de transición, en sentencia CSL SL1055 del 2022 Rad. 87911, expuso la máxima Corporación de cierre de la especialidad laboral:

“Adicionalmente, ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que para verificarse el deber de información la persona afiliada tenga que ser beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o esté próxima a consolidar el derecho pensional. Lo anterior porque la ineficacia se predica frente al acto jurídico de traslado considerado en sí mismo y para ello únicamente debe verificarse si dicho requisito para su eficacia se cumplió o no (CSJ SL142-2018, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 reiteradas recientemente en CSJ 2208-2021).”

Y respecto a la prohibición o limitación de traslado por edad, en sentencia CSJ SL1475 de 2021 Rad. 84752, dijo la mentada Corporación:

“Ahora bien, tampoco asistió al juez de alzada razón alguna al sustentar su decisión en la movilidad que opera entre los regímenes pensionales, restringida respecto de quienes les falte diez años o menos para cumplir la edad de la pensión, porque desde el escrito inaugural (fls. 3 al 23) la parte actora solicitó la declaratoria de la nulidad del traslado al régimen privado, de modo que, el Tribunal distorsionó lo peticionado al estudiar el regreso a Colpensiones bajo las restricciones impuestas por la Ley 797 de 2003 y la excepción para regresar en cualquier tiempo, cuando se acreditaban 15 años de cotizaciones al 1° de abril de 1994.”

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 008 2021 00527 01.

Demandante: MARTHA LUCIA ROJAS LARA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Posición reiterada, entre otras, en la sentencia CSJ SL 4145 del 2022 Rad. 90473, dijo la máxima Corporación de cierre de la especialidad laboral:

“La Corporación también puntualizó, que no es acertado, en perspectiva de pretensiones como las que elevó la recurrente, esto es, la nulidad y/o ineficacia del traslado, centrar la discusión en los períodos definidos en la ley para hacer traslados entre regímenes, o la limitante para realizarlo cuando le falten menos de diez (10) años para alcanzar la edad requerida, puesto que tal consideración, de la manera en que se razonó en la sentencia CSJ SL1475-2021, desdibuja el pedimento de la instancia.”

Frente al asunto relativo al saneamiento o ratificación del acto de traslado o los actos de relacionamiento, argüido por Colpensiones, ha de indicarse que como se expuso en la sentencia CSJ SL 1688-2019, antes citada, la ineficacia es insaneable al no ser posible sanear aquello que nunca produjo efectos, por lo que el traslado de régimen no puede entenderse saneado o ratificado por el paso del tiempo, por los aportes pagados durante el tiempo de afiliación al RAIS o los traslados realizados entre administradoras de dicho régimen.

Al respecto, en la sentencia, también aquí citada, CSL SL1055 del 2022 Rad. 87911, la Sala manifestó:

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

Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 008 2021 00527 01.

Demandante: MARTHA LUCIA ROJAS LARA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser *posteriores* dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede *sanearse* como la nulidad.

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

Lo que da al traste con los argumentos expuestos por la recurrente sobre dicho tema.

Así mismo, necesario resulta precisar que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, puesto que las A.F.P. tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, con lo que se financiará la pensión.

Frente al tema de la sostenibilidad financiera del sistema, en sentencia CSJ SL4136 de 2022 Rad. 90463, indicó:

“(…) la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), de modo que las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido, lo que de paso desvirtúa los argumentos encaminados a sostener que la ineficacia del traslado implica el desconocimiento de la sostenibilidad financiera del Sistema, pues al margen que en efecto los aportes no se hubieran efectuado de manera directa en el RPM, su devolución se dispone en forma tal que desde la perspectiva económica ello no implique una desfinanciación de este.”

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 008 2021 00527 01.

Demandante: MARTHA LUCIA ROJAS LARA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

De otro lado, se itera, es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculada la actora, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

Así las cosas, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo el demandante, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, por lo que, adicionalmente, resulta dable en grado jurisdiccional de consulta su inclusión (CSJSL2173-2022).

En consecuencia, se **MODIFICARÁ el numeral tercero** de la sentencia a fin de **ADICIONAR** que los valores que debe devolver **PROTECCIÓN S.A.** a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado de la demandante, además de los allí señalados, también deberá devolver los rubros pagados con destino a los seguros previsionales; todos estos rubros deberán pagarse debidamente **indexados**.

Así mismo, se **DISPONDRÁ** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, **los referidos conceptos a cargo de ROTECCIÓN S.A., deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 008 2021 00527 01.

Demandante: MARTHA LUCIA ROJAS LARA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Ahora bien, en el caso bajo estudio, la accionante se encontraba afiliada a Cajanal<sup>1</sup> previo su traslado al RAIS en el año 1994, por lo que pertinente resulta recordar lo dispuesto por el artículo 4 del Decreto 692 de 1994, que establece:

**“ARTICULO 4o. REGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA.** En el régimen solidario de prima media con prestación definida, los aportes de los afiliados y los empleadores, así como de naturaleza pública. El monto de la pensión es preestablecido, así como la edad de jubilación y las semanas mínimas de cotización. En este régimen no se hacen cotizaciones voluntarias, ni se puede optar por pensiones anticipadas.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente Decreto, los trabajadores del sector privado y los afiliados voluntarios que seleccionen el régimen solidario de prima media con prestación definida deberán vincularse al Instituto de los Seguros Sociales, ISS, o continuar vinculados a éste si ya lo están.

Los servidores públicos que se acojan al régimen solidario de prima media con prestación definida, y que al 31 de marzo de 1994 se encontraban vinculados a una caja, entidad de previsión o fondo del sector público, podrán continuar vinculados a dichas entidades mientras no se ordene su liquidación.

Los servidores públicos que al 1o. de abril de 1994 no estén vinculados a una caja, fondo o entidad de previsión o seguridad social, así como aquellos que se hallen vinculados a alguna de estas entidades cuya liquidación se ordene, si seleccionan el régimen de prima media con prestación definida quedarán vinculados al Instituto de Seguros Sociales.

Los servidores públicos que se trasladen de una entidad a otra en el sector público, que hubiesen seleccionado el régimen de prima media con prestación definida, serán vinculados al Instituto de Seguros Sociales.

Quienes ingresen como servidores públicos a partir del 1o. de abril de 1994 y escojan el régimen solidario de prima media con prestación definida, deberán vincularse exclusivamente al ISS.

Quienes seleccionen el régimen de ahorro individual con solidaridad se registrarán por lo dispuesto en el artículo siguiente.”

Por lo anterior, el regreso de la demandante al régimen de prima media se hace efectivo a través de Colpensiones, ya que mediante Decreto 2196 de 2009 se ordenó la supresión y liquidación de Cajanal, la cual finalizó en julio

---

<sup>1</sup> Conforme formatos CETIL que obra a folios 18 del archivo GJR-NOT-AF-2021\_13512022-2021111124100 de la carpeta 10 del link del expediente digital.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 008 2021 00527 01.

Demandante: MARTHA LUCIA ROJAS LARA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

de 2013 y en virtud de su artículo 4 se ordenó el traslado de sus afiliados al otrora Instituto de los Seguros Sociales hoy Colpensiones.

Frente a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del (a) afiliado (a) (CSJSL1688-2019).

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

#### **4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Sin costas en esta instancia.

#### **5. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** – **MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, para:

- 1.1. ADICIONAR que los valores que debe devolver PROTECCIÓN S.A. a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado de la demandante, además de los allí

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 008 2021 00527 01.

Demandante: MARTHA LUCIA ROJAS LARA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

señalados, también deberá devolver los rubros pagados con destino a los seguros previsionales; todos estos rubros deberán pagarse debidamente indexados.

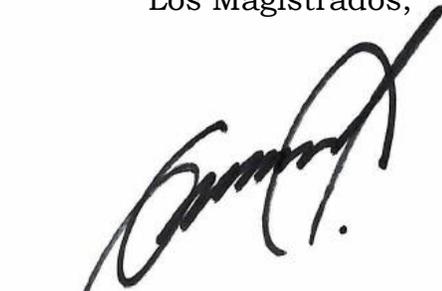
- 1.2. DISPONER que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos a cargo de PROTECCIÓN S.A., deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEGUNDO.** –. **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada y consultada, atendiendo los argumentos aquí expuestos.

**TERCERO.** –. Sin costas en esta instancia

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**LORENZO TORRES RUSSY**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 008 2022 00220 01.

Demandante: MARGARITA OLARTE CASTAÑEDA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

#### GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 004.

#### 1. ASUNTO

La Sala estudia los recursos de apelación interpuestos por **PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de Consulta a favor de esta última, contra la providencia que el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 24 de enero de 2024, en proceso ordinario laboral que la señora **MARGARITA OLARTE CASTAÑEDA** adelanta contra **LAS RECURRENTES**.

#### 2. ANTECEDENTES

##### 2.1. Pretensiones y Hechos.

En lo que aquí concierne con la demanda, la accionante pretende se declare la ineficacia del traslado de régimen de prima media (RPM) al de ahorro individual con solidaridad (RAIS), efectuado en el mes de enero de 1999 a través de la AFP Porvenir S.A., así como el realizado posteriormente a la AFP Horizonte (hoy Porvenir S.A.) en el mes de mayo del 2001.

Como consecuencia de lo anterior, depreca se ordene a Porvenir S.A., retornar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses y rendimientos causados, así como los gastos

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 008 2022 00220 01.

Demandante: MARGARITA OLARTE CASTAÑEDA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

de administración; y a esta última a recibirla como afiliada sin solución de continuidad.

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuar su correspondiente traslado.

## **2.2. Respuesta a la Demanda.**

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos:

**COLPENSIONES** (archivo 11), se opuso a las pretensiones de la acción contra esta incoadas y, como excepciones de mérito propuso, entre otras, la de prescripción y caducidad.

Por su parte, **PORVENIR S.A.** (archivo 12), presentó oposición a las pretensiones y como excepciones a su favor propuso, entre otras, la de prescripción.

## **2.3. Providencia Recurrída.**

La **a quo** dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

**PRIMERO:** DECLARAR la ineficacia del traslado de la señora MARGARITA OLARTE CASTAÑEDA, realizado del régimen de prima media al RAIS acaecido el día 1 de marzo de 1999 mediante su afiliación a Porvenir S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** CONDENAR a COLPENSIONES admitir el traslado de régimen pensional de la señora MARGARITA OLARTE CASTAÑEDA.

**TERCERO:** CONDENAR a la demandada PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido por motivo de la afiliación de la señora MARGARITA OLARTE CASTAÑEDA, tales como cotizaciones, bonos, pensionales, costos cobrados por administración debidamente indexados y sumas adicionales con los respectivos frutos e intereses de conformidad con las previsiones del artículo 1746 del Código Civil, esto junto con los rendimientos que se hubieren causado.

**CUARTO:** CONDENAR a COLPENSIONES a aceptar todos los valores que devuelva PORVENIR S.A. y que reposaban en la cuenta de ahorro individual de la demandante y efectuar todos los ajustes en la historia pensional de la actora.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 008 2022 00220 01.

Demandante: MARGARITA OLARTE CASTAÑEDA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

**QUINTO:** COSTAS en esta instancia, a cargo de la parte demandada PORVENIR S.A. Líquidense por Secretaría, fijando como agencias en derecho la suma de un \$1.300.000 pesos.

**SEXTO:** Como quiera que la presente decisión resulta adversa a los intereses de COLPENSIONES, se remitirá las diligencias al Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de dicha entidad.

#### **2.4. Argumentos de la recurrente.**

**PORVENIR S.A.** indicó que hay beneficios propios del RAIS que no están previstos en el RPM, por lo que al declarar la nulidad o ineficacia del traslado no deberían devolverse los dineros por conceptos de gastos de administración, primas de seguro previsional y dineros destinados al fondo de garantía de pensión mínima.

Frente a la devolución de los gastos de administración, dijo que este concepto es de origen legal conforme lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, con lo que se demuestra que su descuento no fue por un actuar caprichoso de Porvenir S.A., sino que tienen su fundamento en la ley, por lo que resulta jurídicamente inviable desconocer su naturaleza y la obligatoriedad de su destinación; expuso que, esos dineros no han perdido poder adquisitivo y lo que han hecho es generar rendimientos, aumentando el saldo de la cuenta de ahorro individual de la actora, por lo que se generaría un enriquecimiento sin causa en favor de la demandante y del Estado; que, en cuanto a la indexación, conforme lo señalado por el Tribunal de Cali, no hay lugar a condena por tal concepto pues con el traslado de los rendimientos se compensa la depreciación del poder adquisitivo que se pudieran generar en los emolumentos a devolver debido a la inflación.

Por su parte, **COLPENSIONES**, manifestó que no es posible exigir la exhibición de pruebas inexistentes para la época del traslado, dado que la normatividad para el año de 1999 imponía el deber a los fondos de pensiones de brindar información, más no en dejar constancia del suministro de la misma, dado que se brindaba de manera verbal y con la firma del formulario se entendía el consentimiento informado que otorgaba el afiliado, por lo que exigir un documento adicional o cualquier otro medio de convicción diferente al formulario de afiliación allegado resulta en una carga desproporcionada.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 008 2022 00220 01.

Demandante: MARGARITA OLARTE CASTAÑEDA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Indicó que, conforme lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, la actora se encuentra inmersa dentro de la prohibición de traslado por edad allí descrita para trasladarse de régimen pensional; además, no es beneficiaria del régimen de transición.

Adujo que el traslado lo hizo la demandante en ejercicio de su derecho a la libre escogencia de régimen pensional y en respeto de la autonomía de la voluntad, ya que fue ella, quien de manera libre y voluntaria y sin ningún tipo de coacción procedió a realizar el traslado de régimen pensional.

Finalmente, solicitó la no imposición de costas dada la buena fe con la que siempre ha actuado y que la misma ha sido una tercera invitada a un pleito en el que nada tuvo que ver.

### **2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 04 de marzo de 2024, se admitieron los recursos de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por Porvenir S.A.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

### **3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por el demandante a la A.F.P. PORVENIR S.A.?

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 008 2022 00220 01.

Demandante: MARGARITA OLARTE CASTAÑEDA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

### **Tesis**

Modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

#### **3.1. De la ineficacia del traslado.**

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *ejusdem*, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que la demandante, estaba afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación definida, pues desde el 14 de agosto de 1995 presenta aportes en tal régimen (fl. 18 archivo 03); se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la A.F.P. PORVENIR S.A. el 12 de enero de 1999 (fl. 34 archivo 03 y fl. 96 archivo 12), para trasladarse luego a la extinta HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. el 29 de mayo de 2001 (fl. 35 archivo 03 y fl. 99 archivo 12).

De esta manera, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 008 2022 00220 01.

Demandante: MARGARITA OLARTE CASTAÑEDA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJSL17595- 2017).

En ese mismo sentido, en sentencia CSJSL1688-2019, la mentada Corporación expuso que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 008 2022 00220 01.

Demandante: MARGARITA OLARTE CASTAÑEDA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

### **3.2. Caso concreto.**

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folios 35 del archivo 03 y 99 del archivo 12, se avizora el formulario de afiliación que la demandante suscribió el 12 de enero de 1999 con la A.F.P PORVENIR S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que *“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”*, lo que se ha venido reiterando en recientes pronunciamientos, como por ejemplo en las sentencias CSJ SL3779 y CSJ SL1741, ambas del 2021 y la CSJ SL1055 de 2022, entre otras.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que la señora Olarte Castañeda se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (12 de enero de 1999) el fondo privado tenía la obligación de brindarle al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, ello no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados, sin que se esté exigiendo documento adicional al formulario de afiliación o pruebas inexistentes en el ordenamiento jurídico para el año 1999, como lo señala Colpensiones en su recurso, pues en nuestra jurisdicción no existe tarifa legal de prueba.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, resultando equivocado analizar este asunto bajo la figura de las nulidades sustanciales, exigiéndole al (a) demandante demostrar la existencia de vicios del consentimiento, como lo argumenta Colpensiones en su recurso, ya que el legislador expresamente

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 008 2022 00220 01.

Demandante: MARGARITA OLARTE CASTAÑEDA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

consagró la forma en la que el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJSL1688-2019).

De otro lado, Colpensiones señala que la actora no es beneficiaria del régimen de transición para retornar al RPM en cualquier tiempo y que se encuentra inmersa en la prohibición de traslado por edad establecida en la Ley 797 de 2003, frente a lo cual ha de decirse que, en sentencia CSJSL 1452-2019, se expuso que la regla jurisprudencial es que las AFP deben suministrar al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, sin importar si es o no beneficiario del régimen de transición, o si está próximo o no a pensionarse, pues la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

Sobre el régimen de transición, en sentencia CSL SL1055 del 2022 Rad. 87911, expuso la máxima Corporación de cierre de la especialidad laboral:

“Adicionalmente, ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que para verificarse el deber de información la persona afiliada tenga que ser beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o esté próxima a consolidar el derecho pensional. Lo anterior porque la ineficacia se predica frente al acto jurídico de traslado considerado en sí mismo y para ello únicamente debe verificarse si dicho requisito para su eficacia se cumplió o no (CSJ SL142-2018, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 reiteradas recientemente en CSJ 2208-2021).”

Y respecto a la prohibición o limitación de traslado por edad, en sentencia CSJ SL1475 de 2021 Rad. 84752, dijo la mentada Corporación:

“Ahora bien, tampoco asistió al juez de alzada razón alguna al sustentar su decisión en la movilidad que opera entre los regímenes pensionales, restringida respecto de quienes les falte diez años o menos para cumplir la edad de la pensión, porque desde el escrito inaugural (fls. 3 al 23) la parte actora solicitó la declaratoria de la nulidad del traslado al régimen privado, de modo que, el Tribunal distorsionó lo petitionado al estudiar el regreso a Colpensiones bajo las restricciones impuestas por la Ley 797

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 008 2022 00220 01.

Demandante: MARGARITA OLARTE CASTAÑEDA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

de 2003 y la excepción para regresar en cualquier tiempo, cuando se acreditaban 15 años de cotizaciones al 1° de abril de 1994.”

Posición reiterada, entre otras, en la sentencia CSJ SL 4145 del 2022 Rad. 90473, dijo la máxima Corporación de cierre de la especialidad laboral:

“La Corporación también puntualizó, que no es acertado, en perspectiva de pretensiones como las que elevó la recurrente, esto es, la nulidad y/o ineficacia del traslado, centrar la discusión en los períodos definidos en la ley para hacer traslados entre regímenes, o la limitante para realizarlo cuando le falten menos de diez (10) años para alcanzar la edad requerida, puesto que tal consideración, de la manera en que se razonó en la sentencia CSJ SL1475-2021, desdibuja el pedimento de la instancia.”

Así mismo, necesario resulta precisar que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, puesto que las A.F.P. tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, con lo que se financiará la pensión.

Frente al tema de la sostenibilidad financiera del sistema, en sentencia CSJ SL4136 de 2022 Rad. 90463, indicó:

“(…) la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), de modo que las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido, lo que de paso desvirtúa los argumentos encaminados a sostener que la ineficacia del traslado implica el desconocimiento de la sostenibilidad financiera del Sistema, pues al margen que en efecto los aportes no se hubieran efectuado de manera directa en el RPM, su devolución se dispone en forma tal que desde la perspectiva económica ello no implique una desfinanciación de este.”

De otro lado, se itera, es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 008 2022 00220 01.

Demandante: MARGARITA OLARTE CASTAÑEDA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculada la actora, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional, con lo que se da al traste con lo expuesto por Porvenir S.A. en su recurso frente al particular.

Así las cosas, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo la demandante, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, por lo que, adicionalmente, resulta dable en grado jurisdiccional de consulta su inclusión (CSJSL2173-2022).

En consecuencia, se **MODIFICARÁ el numeral tercero** de la sentencia a fin de **ADICIONAR** que los valores que debe devolver **PORVENIR S.A.** a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado de la demandante, además de los allí señalados, también deberá devolver los rubros pagados con destino a los seguros previsionales y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; todos estos rubros deberán pagarse debidamente **indexados**.

Así mismo, se **DISPONDRÁ** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, **los referidos conceptos a cargo de PORVENIR S.A., deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.**

Frente a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 008 2022 00220 01.

Demandante: MARGARITA OLARTE CASTAÑEDA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del (a) afiliado (a) (CSJSL1688-2019).

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

#### **4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Sin costas en esta instancia.

#### **5. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** – **MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, para:

- 1.1. ADICIONAR que los valores que debe devolver PORVENIR S.A. a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado de la demandante, además de los allí señalados, también deberá devolver los rubros pagados con destino a los seguros previsionales y porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima; todos estos rubros deberán pagarse debidamente indexados.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 008 2022 00220 01.

Demandante: MARGARITA OLARTE CASTAÑEDA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

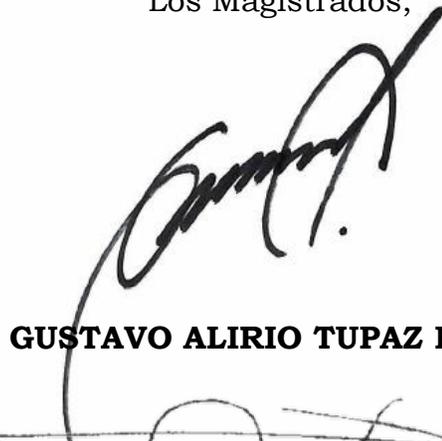
- 1.2. DISPONER que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos a cargo de PORVENIR S.A., deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEGUNDO.** –. **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada y consultada, atendiendo los argumentos aquí expuestos.

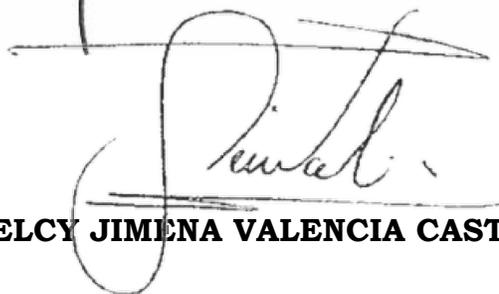
**TERCERO.** –. Sin costas en esta instancia

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**LORENZO TORRES RUSSI**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 008 2022 00238 01.

Demandante: MARÍA DEL PILAR MANCERA ORTÍZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 004.

#### **1. ASUNTO**

La Sala estudia el recurso de apelación interpuesto por **COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de Consulta a favor de esta última, contra la providencia que profirió el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá el 09 de octubre de 2023, en proceso ordinario laboral que la señora **MARÍA DEL PILAR MANCERA ORTÍZ** adelanta contra **LAS RECURRENTES**.

#### **2. ANTECEDENTES**

##### **2.1. Pretensiones y Hechos.**

En lo que aquí concierne con la demanda, la accionante pretende se declare la ineficacia de la afiliación realizada al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), efectuada a través de la AFP Colfondos S.A. y de manera subsidiaria que se declare su nulidad.

Como consecuencia de lo anterior, depreca se ordene a Colfondos S.A., trasladar a Colpensiones la totalidad del dinero que se encuentra en su cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos e intereses a que haya lugar; y a esta última a activar la afiliación, actualizar su historia laboral, así como al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 008 2022 00238 01.

Demandante: MARÍA DEL PILAR MANCERA ORTÍZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el correspondiente retroactivo y los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuar su correspondiente traslado.

## **2.2. Respuesta a la Demanda.**

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos:

**COLPENSIONES** (archivos 11 y 12), se opuso a las pretensiones de la acción contra esta incoadas y, como excepciones de mérito propuso, entre otras, la de prescripción y caducidad.

Por su parte, **COLFONDOS S.A.** (archivo 13), presentó oposición a las pretensiones contra esta presentadas y como excepciones a su favor propuso, entre otras, la de prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado.

## **2.3. Providencia Recurrída.**

La **a quo** dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

**PRIMERO:** DECLARAR la ineficacia del traslado de la señora MARIA DEL PILAR MANCERA ORTÍZ realizado del régimen de prima media al RAIS, acaecido el día 2 de enero de 1996, mediante su afiliación a COLFONDOS S.A, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** CONDENAR a COLPENSIONES a admitir el traslado de régimen pensional de la señora MARIA DEL PILAR MANCERA ORTÍZ.

**TERCERO:** CONDENAR a la demandada COLFONDOS S.A, a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación de la señora MARIA DEL PILAR MANCERA ORTÍZ, tales como cotizaciones, bonos pensionales, costos cobrados por administración y sumas adicionales con los respectivos frutos e intereses de conformidad con las previsiones

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 008 2022 00238 01.

Demandante: MARÍA DEL PILAR MANCERA ORTÍZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

del artículo 1746 del Código Civil, esto es, con todos los rendimientos que se hubiesen causado.

**CUARTO:** CONDENAR a COLPENSIONES a aceptar todos los valores que devuelva COLFONDOS S.A, que reposaban en la cuenta de ahorro individual de la demandante y efectuar todos los ajustes en su historia pensional

**QUINTO:** CONDENAR a COLPENSIONES, a que una vez se materialice la ineficacia del traslado de Régimen aquí ordenado en virtud de la ineficacia de traslado referida en precedencia, proceda de forma inmediata a estudiar, reconocer y si es del caso pagar la Pensión de Vejez de la demandante, conforme lo dispuesto en la Ley 797 de 2003 y teniendo en cuenta los parámetros fijados en la parte motiva de esta providencia.

**SEXTO:** ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra por la parte actora.

**SÉPTIMO:** COSTAS en esta instancia, a cargo de COLFONDOS S.A, liquídense por Secretaría, fijando como agencias en derecho, la suma de \$1.160.000 M/cte

**OCTAVO:** Como quiera que la presente decisión resulta adversa a los intereses de COLPENSIONES, se remitirán las diligencias al Honorable Tribunal Superior de Bogotá - Sala Laboral para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de dicha entidad.

#### **2.4. Argumentos de las recurrentes.**

**COLFONDOS S.A.** expuso que, conforme la Ley 100 de 1993, las personas pueden trasladarse de forma libre y sin ningún vicio, como aconteció en este caso; que el personal de ese fondo le dio la información requerida a la demandante, quien tuvo la oportunidad de conocer y estudiar las normas relacionadas con la seguridad social, las cuales son de acceso público y fácil comprensión; y que la elección de régimen pensional y de la administradora, corresponde únicamente a la voluntad espontánea y libre de la afiliada, la cual quedó plasmada de forma explícita e inequívoca en el formulario de afiliación, siendo ratificada con la firma de la propia afiliada.

Precisó que, el Decreto 3995 de 2008, regula de manera taxativa los rubros sujetos a traslado, dentro de los cuales no se encuentran los gastos de administración ni los seguros previsionales; que la AFP es solo una intermediaria respecto de los seguros previsionales, ya que solo recauda las primas en nombre y por cuenta de la aseguradora, sin que dichos recursos ingresen al patrimonio de la AFP, por lo que no resulta procedente ordenar

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 008 2022 00238 01.

Demandante: MARÍA DEL PILAR MANCERA ORTÍZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

su devolución; resaltó que, este seguro es un contrato de ejecución sucesiva, que la aseguradora asumió los riesgos de invalidez y muerte del afiliado y que de haberse materializado estos, la demandante hubiera tenido cobertura y que el contrato fue ejecutado conforme sus términos y efectos, por lo que no debe retrotraerse con la declaratoria de ineficacia.

Resaltó que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que la declaratoria de ineficacia no puede revertir actos y contratos con las aseguradoras que fueron efectivamente consumados y que obligar a la devolución de la prima de seguros previsionales, constituiría un atentado contra el deber de administración de la seguridad social, pues este seguro tiene una función precisa y exigir su devolución equivale a negar o retrotraer las coberturas iniciales del sistema general de pensiones, así como un enriquecimiento sin justa causa para Colpensiones, con el correlativo empobrecimiento de Colfondos S.A., quien no está obligada a soportar tal carga económica.

Por su parte, **COLPENSIONES**, manifestó, respecto de la carga de la prueba, que no es posible exigir la exhibición de pruebas inexistentes para la época del traslado, dado que la normatividad para el año de 1996 imponía el deber a los fondos de pensiones de brindar información clara, precisa, detallada y veraz, pero ese deber consistía en suministrar la información más no en dejar constancia del suministro de la misma, dado que esta se brindaba de manera verbal y con la firma del formulario se entendía el consentimiento informado otorgado por el afiliado, por lo que, exigírsele un documento adicional al formulario de afiliación allegado, es una carga desproporcionada para la demandada.

Indicó que, conforme lo establecido en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, la actora no se encontraba dentro del límite temporal para presentar solicitud de traslado alguno entre regímenes pensionales, dado que se encuentra dentro de la prohibición legal, entendiéndose que para la fecha de la presentación de la demanda contaba con 58 años de edad, además que no es beneficiaria del régimen de transición, ya que para el 01 de abril de 1994 contaba solo con 310.29 semanas cotizadas.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 008 2022 00238 01.

Demandante: MARÍA DEL PILAR MANCERA ORTÍZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Precisó que, el traslado efectuado en el año de 1996 fue efectuado en ejercicio del derecho de libre escogencia pensional consagrado en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y en respeto a la autonomía de la voluntad con la que contaba la parte actora, toda vez que fue ella, conforme lo manifestó en el interrogatorio, de manera libre y voluntaria y sin ningún tipo de coacción y menos coacción ejercida por las aquí demandadas, procedió al traslado de régimen.

Finalmente, solicita no se impongan costas a esa entidad, dada la buena fe con la que siempre ha actuado y que la misma solamente ha sido una tercera que nada tuvo que ver con el traslado.

### **2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 04 de diciembre de 2023, se admitió el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por las demandadas.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

### **3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por el demandante a la A.F.P. COLFONDOS S.A.?

#### **Tesis**

Modificar la decisión de primer grado.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 008 2022 00238 01.

Demandante: MARÍA DEL PILAR MANCERA ORTÍZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

### **3.1. De la ineficacia del traslado.**

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *ejusdem*, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que la demandante, estaba afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación definida, pues desde el 16 de octubre de 1987 presenta aportes en tal régimen (fl. 3 archivo 05 y archivo GRP-SCH-HL-66554443332211\_2457-20230207072354 carpeta 12) y se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la A.F.P. COLFONDOS S.A. el 02 de enero de 1996 (fl. 46 archivo 05 y fl. 50 archivo 13).

De esta manera, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 008 2022 00238 01.

Demandante: MARÍA DEL PILAR MANCERA ORTÍZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJSL17595- 2017).

En ese mismo sentido, en sentencia CSJSL1688-2019, la mentada Corporación expuso que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

### **3.2. Caso concreto.**

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folios 46 del archivo 05 y 50 del archivo 13, se avizora el formulario de afiliación que la demandante suscribió el 02 de enero de 1996 con la A.F.P. COLFONDOS S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 008 2022 00238 01.

Demandante: MARÍA DEL PILAR MANCERA ORTÍZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que *“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”*”, lo que se ha venido reiterando en recientes pronunciamientos, como por ejemplo en las sentencias CSJ SL3779 y CSJ SL1741, ambas del 2021 y la CSJ SL1055 de 2022, entre otras.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que la señora Mancera Ortiz se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (02 de enero de 1996) el fondo privado tenía la obligación de brindarle al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, ello no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados, sin que se esté exigiendo documento adicional al formulario de afiliación o pruebas inexistentes en el ordenamiento jurídico para el año 1996, como lo señala Colpensiones en su recurso, pues en nuestra jurisdicción no existe tarifa legal de prueba.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, resultando equivocado analizar este asunto bajo la figura de las nulidades sustanciales, exigiéndole al (a) demandante demostrar la existencia de vicios del consentimiento, ya que el legislador expresamente consagró la forma en la que el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJSL1688-2019).

De otro lado, Colpensiones señala que la actora no es beneficiaria del régimen de transición para retornar al RPM en cualquier tiempo y que se encuentra inmersa en la prohibición de traslado por edad establecida en la Ley 797 de 2003, frente a lo cual ha de decirse que, en sentencia CSJSL

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 008 2022 00238 01.

Demandante: MARÍA DEL PILAR MANCERA ORTÍZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

1452-2019, se expuso que la regla jurisprudencial es que las AFP deben suministrar al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, sin importar si es o no beneficiario del régimen de transición, o si está próximo o no a pensionarse, pues la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

Sobre el régimen de transición, en sentencia CSL SL1055 del 2022 Rad. 87911, expuso la máxima Corporación de cierre de la especialidad laboral:

“Adicionalmente, ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que para verificarse el deber de información la persona afiliada tenga que ser beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o esté próxima a consolidar el derecho pensional. Lo anterior porque la ineficacia se predica frente al acto jurídico de traslado considerado en sí mismo y para ello únicamente debe verificarse si dicho requisito para su eficacia se cumplió o no (CSJ SL142-2018, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 reiteradas recientemente en CSJ 2208-2021).”

Y respecto a la prohibición o limitación de traslado por edad, en sentencia CSJ SL1475 de 2021 Rad. 84752, dijo la mentada Corporación:

“Ahora bien, tampoco asistió al juez de alzada razón alguna al sustentar su decisión en la movilidad que opera entre los regímenes pensionales, restringida respecto de quienes les falte diez años o menos para cumplir la edad de la pensión, porque desde el escrito inaugural (fls. 3 al 23) la parte actora solicitó la declaratoria de la nulidad del traslado al régimen privado, de modo que, el Tribunal distorsionó lo peticionado al estudiar el regreso a Colpensiones bajo las restricciones impuestas por la Ley 797 de 2003 y la excepción para regresar en cualquier tiempo, cuando se acreditaban 15 años de cotizaciones al 1° de abril de 1994.”

Posición reiterada, entre otras, en la sentencia CSJ SL 4145 del 2022 Rad. 90473, dijo la máxima Corporación de cierre de la especialidad laboral:

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 008 2022 00238 01.

Demandante: MARÍA DEL PILAR MANCERA ORTÍZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

“La Corporación también puntualizó, que no es acertado, en perspectiva de pretensiones como las que elevó la recurrente, esto es, la nulidad y/o ineficacia del traslado, centrar la discusión en los períodos definidos en la ley para hacer traslados entre regímenes, o la limitante para realizarlo cuando le falten menos de diez (10) años para alcanzar la edad requerida, puesto que tal consideración, de la manera en que se razonó en la sentencia CSJ SL1475-2021, desdibuja el pedimento de la instancia.”

Ahora bien, en cuanto a lo reseñado por Colfondos S.A. en su recurso, respecto de que la demandante tuvo la oportunidad de conocer las normas relacionadas con la seguridad social, si bien las normas son de público conocimiento, ello no suple la obligación que tenía la AFP de brindarle a la afiliada la información en los términos antes expuestos al momento de realizar su traslado. Al punto, en sentencia CSJ SL 3349 de 2021 Rad. 88826, la Corte expresó:

El citado num. 1.º del art. 97 del Decreto 663 de 1993, en su versión original, vigente para la época en que se efectuó el traslado al RAIS, concretamente a la entonces AFP Pensionar, establecía:

1. Información a los usuarios. Las entidades vigiladas *deben suministrar a los usuarios* de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado. (subrayas y cursiva de la Sala)

La redacción del precepto no deja duda alguna respecto de la obligatoriedad del deber de entrega de información a los usuarios, lo cual es un *imperativo*, que se deduce nitidamente de la redacción dada por el legislador en la frase: «*deben suministrar a los usuarios* (subrayas de la Sala)», por lo que la aparente desidia del interesado en indagar por las condiciones y características señaladas en precedencia, no tiene por virtud relevar o excusar al fondo privado de los deberes que legalmente le correspondían, pues en tratándose de normas de orden público, como las aquí referidas, atinentes a la seguridad social que es un derecho de carácter constitucional irrenunciable, éstas no quedan al arbitrio o disposición de los intervinientes en el acto, porque precisamente, el fundamento de la ineficacia es su incumplimiento.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 008 2022 00238 01.

Demandante: MARÍA DEL PILAR MANCERA ORTÍZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

En breve, el desinterés del potencial afiliado no releva en manera alguna a la AFP del cumplimiento de brindar información con la calidad y oportunidad que se ha señalado en la ley y en la jurisprudencia.

Ahora bien, frente a lo señalado por Colpensiones en su recurso, respecto de que nada tuvo que ver entre el acto jurídico celebrado entre la demandante y la AFP Colfondos S.A., pertinente resulta traer a colación el principio de la relatividad jurídica, el cual, es una figura propia del derecho civil, que básicamente establece, que los acuerdos de voluntades no generan consecuencias sino entre los contratantes. Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia ha indicado que el mismo no es absoluto, tal y como lo señaló en la sentencia CSJ SC 1182-2016<sup>1</sup> (radicación No. 54001-31-03-003-2008-00064-01), en la que expuso:

“Ha existido un mal entendimiento del aludido principio -explicó la jurisprudencia- «todo por echarse al olvido que en los alrededores del contrato hay personas que ciertamente no fueron sus celebrantes, pero a quienes no les es indiferente la suerte final del mismo. Dicho de otro modo, no sólo el patrimonio de los contratantes padece por la ejecución o inejecución del negocio jurídico; también otros patrimonios, de algunos terceros, están llamados a soportar las consecuencias de semejante comportamiento contractual» (CSJ SC, 28 Jul 2005, Rad. 1999-00449-01).

Y como ejemplo de lo anterior, señaló:

No hace mucho, por ejemplo, alegaba un recurrente que ante el impago de un cheque, el tenedor, así encontrase culpable al banco de ese hecho, necesariamente tenía que reclamarle al girador, pues al banco no podía demandar ya que ninguna relación contractual lo unía a él; y tampoco podía hacerlo extracontractualmente porque si aun así resultaba menester establecer el eventual incumplimiento por el banco del contrato de cuenta corriente, de todos modos sería permitir que la acción de un extraño terminara definiendo la suerte del contrato, y sin la comparecencia de todos sus celebrantes. A lo cual hubo de responder la Corte en los siguientes términos: Planteamiento semejante parecería encontrar apoyo en el citado principio [res inter alios acta]. “Se dirá, en efecto: el contrato no incumbe sino a sus celebrantes, y por consiguiente las acciones que allí se deriven no tienen más titular que ellos mismos; todo intento de los demás por penetrar en el contrato, ha de ser rehusado.

---

<sup>1</sup> Del 8 de febrero de 2016. M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 008 2022 00238 01.

Demandante: MARÍA DEL PILAR MANCERA ORTÍZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Ese argumento -sostuvo- «deja de ver que un hecho puede generar diversas proyecciones en el mundo jurídico; de aquí y de allá. (...) Los perjuicios de un comportamiento anti-contractual, verbigracia, podrían lesionar no sólo al co-contratante sino afectar a terceros, e incluso llegar a afectar no más que a terceros: el mismo hecho con roles jurídicos varios».<sup>2</sup>

**3.3.** En la periferia del contrato, entonces, existen terceros a los cuales el incumplimiento, los vicios en su formación, el ocultamiento de la voluntad real de los contratantes y el desequilibrio en su contenido prestacional los alcanza y afecta patrimonialmente.”

Así las cosas, dicho principio no es absoluto, por lo que, si bien Colpensiones es un tercero que nada tuvo que ver en el acto celebrado entre el demandante y la AFP Colfondos S.A., con quien realizó el traslado inicial de régimen, el incumplimiento al deber de información puede afectarlo, como sucede en este asunto.

Así mismo, necesario resulta precisar que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, puesto que las A.F.P. tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, con lo que se financiará la pensión.

Frente al tema de la sostenibilidad financiera del sistema, en sentencia CSJ SL4136 de 2022 Rad. 90463, indicó:

“(…) la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), de modo que las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido, lo que de paso desvirtúa los argumentos encaminados a sostener que la ineficacia del traslado implica el desconocimiento de la sostenibilidad financiera del Sistema, pues al margen que en efecto los aportes no se hubieran efectuado de manera directa en el RPM, su devolución se dispone en forma tal que desde la perspectiva económica ello no implique una desfinanciación de este.”

De otro lado, se itera, es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación. En sentencias CSJSL1421-

---

<sup>2</sup> *Ibidem*.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 008 2022 00238 01.

Demandante: MARÍA DEL PILAR MANCERA ORTÍZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculada la actora, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

Así las cosas, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo la demandante, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, por lo que, adicionalmente, resulta dable en grado jurisdiccional de consulta su inclusión, incluyendo los gastos de administración y primas de seguros previsionales (CSJSL2173-2022).

En consecuencia, se **MODIFICARÁ el numeral tercero** de la sentencia a fin de **ADICIONAR** que los valores que debe devolver **COLFONDOS S.A.** a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado de la demandante, además de los allí señalados, también deberá devolver los rubros pagados con destino a los seguros previsionales; todos estos rubros deberán pagarse debidamente **indexados**.

Así mismo, se **DISPONDRÁ** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, **los referidos conceptos a cargo de COLFONDOS S.A., deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 008 2022 00238 01.

Demandante: MARÍA DEL PILAR MANCERA ORTÍZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Frente a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del (a) afiliado (a) (CSJSL1688-2019).

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

#### **4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Sin costas en esta instancia.

#### **5. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** – **MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, para:

- 1.1. ADICIONAR que los valores que debe devolver COLFONDOS S.A. a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado de la demandante, además de los allí señalados, también deberá devolver los rubros pagados con destino a los seguros previsionales; todos estos rubros deberán pagarse debidamente indexados.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 008 2022 00238 01.

Demandante: MARÍA DEL PILAR MANCERA ORTÍZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

- 1.2. DISPONER que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los referidos conceptos a cargo de COLFONDOS S.A., deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEGUNDO.** –. **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada y consultada, atendiendo los argumentos aquí expuestos.

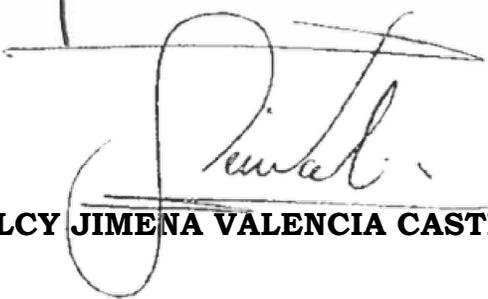
**TERCERO.** –. Sin costas en esta instancia

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**LORENZO TORRES RUSSY**  
ACLARO VOTO

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-036 2019-00488-01.

Demandante: CARLOS RAEL MONTENEGRO.

Demandado: INDUSTRIAS METÁLICAS GUEVARA HERMANOS S.A.S.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 04.

#### **1. ASUNTO**

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** que **CARLOS RAEL MONTENEGRO** interpuso contra la sentencia que el 6 de septiembre de 2023 profirió el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso ordinario laboral que el recurrente adelanta contra **INDUSTRIAS METÁLICAS GUEVARA HERMANOS S.A.S.**

#### **2. ANTECEDENTES**

##### **2.1. Pretensiones y Hechos.**

El demandante solicitó de la demandada que se declare la existencia del contrato de trabajo a término indefinido desde el 25 de junio de 2017 al 18 de mayo de 2018 en el cargo de *ornamentador*, que terminó con ocasión del accidente de trabajo sufrido, en consecuencia, deprecó el reintegro por *“fuero laboral reforzado por sus condiciones de salud”*, el pago de salarios, prestaciones sociales, aportes al sistema de seguridad social integral, sanción moratoria, sanción por no consignación de cesantías, sanción del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, indexación, costas y agencias en derecho.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-036 2019-00488-01.

Demandante: CARLOS RAEL MONTENEGRO.

Demandado: INDUSTRIAS METÁLICAS GUEVARA HERMANOS S.A.S.

Como fundamento de sus aspiraciones narró los hechos que se sintetizan así: ingresó a laborar verbalmente con la demandada a partir del 17 de julio de 2017 en el cargo de *ornamentador*, con una asignación de \$900.000 pesos mensuales, con un horario de trabajo de lunes a viernes de 7:30 am a 6:00 pm y los sábados de 8:00 am a las 2:00 pm, sin afiliación a sistema de seguridad social y cumpliendo a cabalidad con las funciones que le asignaron

Agregó que el 29 de *julio de 2017*(sic, entiéndase 18 de mayo de 2018 de acuerdo con la subsanación de demanda), renunció voluntariamente debido a la falta afiliación al sistema de seguridad social, con ocasión que el 6 de marzo de 2018 sufrió un accidente de trabajo en su brazo izquierdo que conllevó a que se practicara cirugía en el hospital de Engativá otorgándole 30 días de incapacidad, recibiendo de ahí en adelante \$50.000 pesos semanales hasta su retiro definitivo (fl. 1 a 7 archivo 01expedientedigital.pdf).

## **2.2. Respuesta a la Demanda.**

Por su parte, la demandada representada por curador *ad litem*, aceptó como ciertos los hechos relacionados con la lesión del actor en el brazo, la atención médica en el Hospital de Engativá y las incapacidades otorgadas, ninguno de los hechos narrados por el actor. Aseveró que dentro del proceso no existen pruebas que permitan inferir la relación laboral y el estado de salud del actor al momento de la terminación del contrato. Propuso como excepciones la falta de legitimación por activa y pasiva, inepta demanda por requisito formales, prescripción y genérica (archivo 22contestacioncurador.pdf).

## **2.3. Providencia Recurrida.**

Se trata de la sentencia emitida por el *a quo* en los siguientes términos:

**PRIMERO: ABSOLVER** a la demandada INDUSTRIAS METÁLICAS GUEVARA HERMANOS S.A.S., de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el señor CARLOS RAEL MONTENEGRO, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-036 2019-00488-01.

Demandante: CARLOS RAEL MONTENEGRO.

Demandado: INDUSTRIAS METÁLICAS GUEVARA HERMANOS S.A.S.

**SEGUNDO: DECLARAR probada** la excepción de inexistencia de la obligación.

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

**CUARTO: En caso de que el demandante no presente recurso de apelación, remítase la presente sentencia ante el Tribunal Superior de Bogotá - Sala Laboral para que analice el grado jurisdiccional de consulta a favor del extremo demandante, según las reglas del artículo 69 del C.P.T. y la S.S.**

Para arribar a la anterior decisión, inició por afirmar que es deber del demandante probar la existencia del contrato de trabajo que resulta ser la fuente y la causa de los derechos reclamados a la luz de los artículos 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo, para luego, constatar si el despido se generó por causa de su estado de salud.

Es así como frente al primer punto, no encontró prueba que permitiera inferir tal contrato, pues a pesar de que se aportó certificado laboral de la empresa en la que se constata que efectivamente el actor prestó sus servicios desde el 25 de junio de 2017 mediante contrato de prestación de servicios, lo cierto es que de las demás pruebas como la historia clínica de 2018, el interrogatorio al demandante y el testimonio de Jonathan Monsalve no fueron suficientes, pues sus declaraciones fueron contradictorias y no fueron corroboradas por otros medios, aunado a que el certificado laboral no corresponde al número de identificación Tributaria - NIT de la demandada. Por ende, concluyó que, al no probarse la existencia del contrato de trabajo era imposible verificar la situación del estado de salud alegada en la demanda.

#### **2.4. Recurso de apelación del demandante.**

Inconforme con la decisión, el demandante interpuso recurso de apelación y lo fundamentó indicando que hubo demora en trámite del proceso, por lo que pudo existir contradicción entre lo dicho por el actor y el testigo Jonathan Monsalve, dado que pasaron más de siete años entre los hechos y la fecha en lo que ellos declararon, sin embargo, consideró que de sus dichos se logra extraer los extremos del contrato y la prestación personal del servicio.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-036 2019-00488-01.

Demandante: CARLOS RAEL MONTENEGRO.

Demandado: INDUSTRIAS METÁLICAS GUEVARA HERMANOS S.A.S.

Agregó que, no obstante, la certificación laboral no coincidía el NIT, lo cierto es que existen otros medios probatorios que da cuenta de la relación laboral, aunado a que existió nexo causal entre el accidente de trabajo y el perjuicio sufrido por el actor.

## **2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 3 de septiembre de 2023, se admitió el recurso de apelación. Luego, mediante auto de 15 de enero de 2024, dispuso a correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual solo fue utilizado por el demandante para reafirmar los argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita a las materias objeto del recurso de apelación.

## **3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver los siguientes:

¿De conformidad con el acervo probatorio arrimado a juicio es establecer la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y la demandada y con ello, la estabilidad laboral reforzada por condición de salud que pregona el actor?

### **Tesis**

Revocar parcialmente la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

### **3.1. De la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud.**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-036 2019-00488-01.

Demandante: CARLOS RAEL MONTENEGRO.

Demandado: INDUSTRIAS METÁLICAS GUEVARA HERMANOS S.A.S.

Sea lo primero indicar que en los casos en que el objeto del proceso se relaciona con la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, dicha circunstancia se encuentra estrechamente vinculada a varios mandatos constitucionales, tales como la estabilidad en el empleo; la previsión, rehabilitación e integración social a favor de las personas en condición de discapacidad; el deber de proteger a personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta con miras a que se promueva una igualdad real y efectiva; y el deber de obrar conforme al principio de solidaridad social.

En desarrollo de los citados mandatos constitucionales, el legislador expidió la Ley 361 de 1997, con el fin de adoptar medidas de protección en favor de personas que son desvinculadas laboralmente como consecuencia de patologías, enfermedades o afecciones que pudiera presentar, previéndose entonces, una normatividad sancionatoria contra cualquier acto de discriminación en contra de estos sujetos. Así, el artículo 26 *ejusdem* consagró la prohibición de terminar el contrato laboral de un trabajador por razón de sus limitaciones físicas o mentales, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo, señalando que, además, en caso de incurrirse en tal falta, procede el reconocimiento de una indemnización en favor de quien fuere desvinculado.

En el examen de constitucionalidad de dicha disposición, mediante sentencia C-531 de 2000, la H. Corte Constitucional consideró que el pago de una indemnización en favor de los trabajadores que fueron despedidos y que se encontraban en situación de discapacidad o debilidad manifiesta *“presenta un carácter sancionatorio y suplementario pero que no otorga eficacia jurídica al despido o a la terminación del contrato de la persona con limitación, sin previa autorización de la oficina de Trabajo”*. Bajo esa perspectiva, resolvió declarar la exequibilidad, pero bajo el entendido de que *“el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria”*.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-036 2019-00488-01.

Demandante: CARLOS RAEL MONTENEGRO.

Demandado: INDUSTRIAS METÁLICAS GUEVARA HERMANOS S.A.S.

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, históricamente ha expuesto que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 contiene un régimen especial, dado que su protección va más allá de las garantías que el régimen de seguridad social cubre; que su propósito es proteger los derechos fundamentales de las personas en situación de discapacidad física, sensorial y psíquica; y que se deben reunir tres requisitos para que haya lugar a las sanciones que genera la norma en comento (ineficacia de la terminación del vínculo y la indemnización sancionatoria): **i)** que el trabajador se encuentre con una limitación moderada, severa o profunda; **ii)** que el empleador conozca de ese estado de salud; y, **iii)** que termine la relación laboral *«por razones de su limitación física»*, y sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social (CSJ SL10538-2016).

Sin embargo, la H. Corte Constitucional en sentencia SU-380 de 2021 precisó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 ordena su aplicación no sólo a las personas con una P.C.L. calificada como moderada, severa o profunda, por una autoridad competente, sino que se extiende a toda persona en condición de salud que impide o dificulta el normal ejercicio de sus funciones. En tal escenario, dice que para definir la manera en que la situación de salud impacta el desempeño de las actividades laborales de la persona afectada, debe tenerse en cuenta aspectos como: *“(i) el examen médico de retiro; (ii) las incapacidades médicas vigentes o previas al momento de terminación de la relación laboral; (iii) los diagnósticos y tratamientos médicos ordenados a la persona afectada; y (iv) accidentes de trabajo, como causa de incapacidades médicas o dictámenes de calificación de la pérdida de la capacidad laboral (PCL)”*.

Así mismo, en esa misma providencia consideró posible que el desempeño se dificulte por afectaciones de carácter psicológico o psiquiátrico, entre otros, cuando: *“(i) se acredita la presencia de estrés laboral; (ii) la existencia de tratamiento médico, incapacidades o recomendaciones laborales, al momento de la terminación del vínculo; (ii) que el accionante haya informado al empleador que enfrenta un bajo rendimiento por razones de salud; (iv) que la enfermedad persiste después de la*

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-036 2019-00488-01.

Demandante: CARLOS RAEL MONTENEGRO.

Demandado: INDUSTRIAS METÁLICAS GUEVARA HERMANOS S.A.S.

*terminación del vínculo; o (v) que la persona cuenta con un grado de pérdida de la capacidad laboral (aunque no sea moderada, severa o profunda)”.*

Del mismo modo, la H. Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral a través de la sentencia CSJ SL1152-2023 consideró que la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo de 2006 era vinculante, por lo que en aplicación de tal instrumento internacional consideró que la protección de estabilidad laboral reforzada establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se configura cuando concurren la deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo y, la existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones que los demás; barreras que pueden ser actitudinales, comunicativas y físicas, siendo obligación eliminar o mitigar estas, y permitir la plena participación de las personas con discapacidad en el trabajo.

En ese orden de ideas, en dicha sentencia se estableció que la protección de estabilidad laboral reforzada que refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la convención analizada, se determina conforme a los siguientes parámetros: a) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, *“los problemas en las funciones o estructurales corporales tales como una desviación significativa o una pérdida”*; b) La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás; y c) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso. Por ende, *“la determinación de una situación de discapacidad analizada al amparo de la convención no depende de un factor numérico, pues mirarlo así sería mantener una visión que se enfoca en la persona y sus limitaciones”*.

En tal sentido, se señaló que evaluar la situación de discapacidad conlleva: (i) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-036 2019-00488-01.

Demandante: CARLOS RAEL MONTENEGRO.

Demandado: INDUSTRIAS METÁLICAS GUEVARA HERMANOS S.A.S.

humano-; (ii) El análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-; y (iii) La contrastación e interacción entre estos dos factores -interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral.

Así mismo, es menester resaltar que CSJ Rad. 41845 del 18 de septiembre de 2012, expuso que en casos donde la enfermedad sea considerada como “hecho notorio”, los sentenciadores gozan de la potestad legal de apreciar libremente las pruebas para formar su convencimiento, de tal manera que lo induzcan a hallar la verdad real y no la simple formal que aparezca en el proceso; providencia reiterada en CSJ SL11411-2017.

Por otra parte, CSJ SL1360-2018 ha enseñado que una vez se establece la condición de discapacidad del trabajador y la terminación de su vínculo sin permiso del Ministerio del Trabajo, se activa una presunción de despido discriminatorio, la cual puede ser desvirtuada en juicio por parte del empleador, de manera que debe aparecer acreditado que este conocía la condición de salud del trabajador o que esta era notoria. Además, se anota en sentencia CSL SL1152-2023 que debe aparecer acreditado que el empleador realizó ajustes razonables de las condiciones laborales y, en caso de no poder hacerlos, demostrar que eran una carga desproporcionada o irrazonable y que esto se le comunicó al trabajador. Igualmente, que se puede acreditar que se cumplió una causal objetiva, justa causa, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria del trabajador.

De igual manera, se dijo que el empleador puede terminar el vínculo contractual si se cumple una causal objetiva o justa causa, teniendo en cuenta que a la luz de la Convención Sobre Derechos de las Personas con Discapacidad también se debe demostrar la realización de ajustes razonables, o que no se hicieron estos por ser desproporcionados o irrazonables; y que estas interpretaciones no aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración.

### **3.2. De la existencia del contrato de trabajo.**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-036 2019-00488-01.

Demandante: CARLOS RAEL MONTENEGRO.

Demandado: INDUSTRIAS METÁLICAS GUEVARA HERMANOS S.A.S.

Ha sido prolija la jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia en señalar que para determinar si la naturaleza de un determinado vínculo contractual es laboral, la parte demandante debe acreditar la existencia de los elementos característicos de un contrato de trabajo, que conforme las voces del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo - CST, son: i) la prestación personal del servicio; ii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y iii) un salario, como retribución del servicio; y a renglón seguido, el artículo 24 *ejusdem*, establece la presunción de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

Así lo refirió la alta corporación en sentencia CSJ Rad. 39377 del 29 de junio de 2011, reiterada en la CSJ SL12872-2017, en las que ha señalado que en virtud de la presunción del artículo 24 del CST, le corresponde a la parte actora demostrar la prestación del servicio para que opere a su favor la presunción legal de la existencia de un contrato de trabajo y, a la demandada, hacer lo propio para desvirtuar tal presunción.

### **3.3. Caso concreto**

Sentadas las anteriores premisas, y con el fin de dar respuesta al problema jurídico planteado, el *a quo* negó las pretensiones de la demanda al no encontrar plenamente demostrada la existencia del vínculo laboral entre el actor y la demandada, mientras que, para el recurrente, se probó los extremos del contrato y la prestación personal del servicio; y aunque en la certificación laboral no coincide el NIT de la empresa de los otros medios probatorios dan cuenta de la existencia del contrato de trabajo.

Así, procede a verificar los medios probatorios aportados por el demandante, con el fin de verificar si se probó la prestación personal del servicio, y como se dijo en líneas anteriores, una vez probado tal elemento se puede trasladar la carga de la prueba a la parte contraria para que derruya la presunción que pesaría a favor del actor a la luz del artículo 24 del CST.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-036 2019-00488-01.

Demandante: CARLOS RAEL MONTENEGRO.

Demandado: INDUSTRIAS METÁLICAS GUEVARA HERMANOS S.A.S.

A folio 20 del archivo 01expdienetdigital.pdf, obra certificado laboral suscrito por Héctor Guevara, en la hace constar lo siguiente:

# INDUSTRIAS METALICAS GUEVARA HNOS S.A.S.

Fabricamos puertas, rejas, ventanas, estructuras metálicas y todo lo relacionado  
NIT: 11.410.448-5

ELSUSCRITO GERENTE DE METALICAS GUEVARA

CERTIFICA QUE:

**CARLOS RAEL MONTENEGRO** identificado con Cedula de Identidad N° **V 12.315.327** labora en la empresa desde el día 25 de Junio de 2017 a la fecha, desempeñando el cargo de **ORNAMENTADOR**, devengando un sueldo de **NOVECIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$ 900.000)**, con un contrato por **PRESTACIÓN DE SERVICIOS**.

Durante este tiempo él ha sido una persona seria, responsable, honesta y cumplidora de sus deberes.

Dada a solicitud del interesado a los 14 días del mes de Noviembre de 2017.

Atentamente.

  
**HÉCTOR GUEVARA**  
Gerente

Carrera 65B N° 68 – 15 Barrio San Fernando Email:metálicasguevara1@hotmail.com  
Celular: 3123695727 Teléfono: 3111718  
Bogotá – Colombia

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-036 2019-00488-01.

Demandante: CARLOS RAEL MONTENEGRO.

Demandado: INDUSTRIAS METÁLICAS GUEVARA HERMANOS S.A.S.

Sobre esta prueba, la jueza de primera instancia no le dio el valor probatorio suficiente, esencialmente porque el NIT no coincide con el de la empresa demandada y porque de acuerdo con la confesión del del actor, esa certificación le fue expedida para tramitar el permiso de migración, cuando lo probado fue que el permiso se lo concedieron el 8 de agosto de 2018, fecha en la que el vínculo ya había fenecido.

En efecto, lo dicho por la *a quo* resulta evidente: no coinciden el número del NIT de la certificación con el de la empresa demandada, no obstante, si se hace un análisis minucioso de dicha prueba se constata que el nombre de la empresa sí es el mismo, y quien certifica, esto es, Héctor Guevara, sí es el gerente de esta tal como se corrobora en el certificado de existencia y representación legal visible a folio 14 *ibid*.

CERTIFICA:  
\*\* NOMBRAMIENTOS \*\*

QUE POR ACTA NO. SIN NUM DE ASAMBLEA DE ACCIONISTAS DEL 28 DE ABRIL DE 2015, INSCRITA EL 30 DE ABRIL DE 2015 BAJO EL NUMERO 01935183 DEL LIBRO IX, FUE (RON) NOMBRADO (S):

NOMBRE	IDENTIFICACION
GERENTE	
GUEVARA REYES HECTOR ADELMO	C.C. 000000011410448
SUPLENTE	
GUEVARA REYES JAIRO HUMBERTO	C.C. 000000079882533

Aunado a que el de NIT de la certificación coincide con el número de la cédula del gerente, lo mismo que la dirección del domicilio de la empresa y el correo electrónico registrado ante cámara de comercio:

CERTIFICA:

DIRECCION DE NOTIFICACION JUDICIAL : CR 65 B NO. 68 15  
MUNICIPIO : BOGOTA D.C.  
EMAIL DE NOTIFICACION JUDICIAL : metalicasguevaral@hotmail.com  
DIRECCION COMERCIAL : CR 65 B NO. 68 15  
MUNICIPIO : BOGOTA D.C.  
EMAIL COMERCIAL : metalicasguevaral@hotmail.com

Por lo anterior, considera la Sala que por el solo hecho que el NIT de la certificación no corresponda al de la empresa demandada, la certificación puede ser descartada, pues como se vio, existen otras coincidencias que hace creer que la certificación merece valor probatorio, por lo que se tendrá como válida la misma y quedará demostrado la fecha de inicio de su labor,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-036 2019-00488-01.

Demandante: CARLOS RAEL MONTENEGRO.

Demandado: INDUSTRIAS METÁLICAS GUEVARA HERMANOS S.A.S.

esto es, el 25 de junio de 2017 el cargo de *ornamentador* y el salario de \$900.000 pesos mensuales.

Sobre este punto, frente al valor probatorio de las certificaciones laborales, la Corte ha sido reiterativa en indicar que tienen pleno valor probatorio y solo es posible apartarse de lo consignado en constancias emitidas por el empleador, siempre y cuando se verifique que es contrario a la verdad real y procesal, así lo ha indicado en sentencias CSJ SL 8360, 8 mar. 1996, reiterada en SL 36748, 23 sep. 2009, CSJ SL17514-2017 y CSJ SL4296-2022:

El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas. Por esa razón, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicios y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral.

Ahora, respecto de la modalidad contractual acordada, lo señalado por la jurisprudencia indica que una vez demostrada la prestación de servicios, se presume que estamos frente a un contrato de trabajo a la luz del artículo 24 del CST, por lo que la carga de la prueba se traslada al demandado para que derruya tal presunción. Es así, como siguiendo con el análisis de la mencionada certificación la demandada enunció que se trató de un contrato de prestación de servicios, sin embargo, no aportó prueba alguna que apoyara lo dicho.

Contrario a ello, el testigo Jhonatan Edel Monsalve, manifestó que por ser compañero de trabajo del actor le constaba que cumplía horario era de trabajo de 7:30 a.m. a 6 p.m. de los lunes a viernes y el sábado y el domingo hasta las 2 p.m., donde recibía órdenes directas de los hermanos Guevara.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-036 2019-00488-01.

Demandante: CARLOS RAEL MONTENEGRO.

Demandado: INDUSTRIAS METÁLICAS GUEVARA HERMANOS S.A.S.

En este punto, ha dicho la Corte en providencia CSJ SL1439-2021 que puede existir indicios que pueden llevar a la creencias que se está frente a una relación subordinada, por supuesto, sin que sean reglas exhaustivas, dado el carácter dinámico y circunstancial de las relaciones de trabajo, así:(...) la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el del beneficiario del servicio (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020).

Así las cosas, la Sala entenderá que el demandante y la demandada existió un contrato de trabajo, contrato realidad, desde el 25 de junio de 2017, en el cargo de *ornamentador* y con un salario de \$900.000 pesos mensuales. Establecido tales elementos, corresponde determinar la fecha de finalización del contrato y la causa, pues de acuerdo con las pretensiones de la demanda, el actor solicita el reintegro por ser despedido por razón de su estado salud.

Al respecto, se constata al hecho 22 del escrito de la demanda que el 18 de mayo de 2018, el actor renunció verbalmente a su trabajo como consecuencia de un accidente de trabajo, sin que fuera atendido en debida forma por falta de afiliación al sistema de seguridad social y por el descuento ilegal de \$50.000 pesos de su salario. Sin embargo, no aportó carta de renuncia que diera cuenta de lo afirmado, solo se permitió allegar el mencionado testigo Jhonatan Edel Monsalve, quien sobre los aspectos de la terminación del contrato manifestó: “*él (el actor) no renunció nunca, solamente la empresa lo dejó de buscar*”, con lo cual contraría al demandante

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-036 2019-00488-01.

Demandante: CARLOS RAEL MONTENEGRO.

Demandado: INDUSTRIAS METÁLICAS GUEVARA HERMANOS S.A.S.

respecto de la renuncia y no hace referencia a la fecha de terminación del contrato, ni las causas que dieron origen.

Adicionalmente, recuerda el accidente que sufrió el actor, pero no la fecha de ocurrencia: *“(...) No recuerdo la fecha exacta en que ocurrió el accidente, (...) Los hermanos Guevara le dijeron al demandante que no demandara, que dejara eso así. Yo estuve presente siempre en los pagos y en todas las cosas., (...) El día del accidente nos tocó realizar un trabajo en un conjunto residencial. Nos tocaba bajar unos portones y hacer unos cortes. Fuimos a hacer esos cortes y el esmeril no tenía ningún tipo de protección, ni tenía el disco adecuado para hacer el corte. Al momento de realizar el corte, se rompió el disco y cuando volteo a ver ya no tenía su mano. Le presté los primeros auxilios. A él se lo llevaron en un carro y yo me quedé terminando la tarea. (...) El demandante no hizo ningún tipo de terapias, no le pudieron quitar los alambres, no tuvo un control para su recuperación. La empresa no le prestó más atención al trabajador y decidieron ignorarlo. Él no puede mover su mano”.*

De lo expuesto, no se evidencia que realmente el contrato de trabajo haya finalizado en la fecha y en las circunstancias enunciadas por el actor, pues si bien alegó que el vínculo feneció el 18 de mayo de 2018 por causa de un presunto accidente de trabajo, lo cierto es que no existe prueba que así lo respalde, contrario a ello, entiende la Sala que laboró hasta el 14 de noviembre de 2017, fecha en la que se expidió la mencionada certificación expedida por el demandado, sin que para esa data presentara un detrimento en su salud; y si bien aportó historia clínica que da cuenta del infortunio sufrido por el actor el 6 de marzo de 2018 (fl 21 ibid.), lo cierto es que el vínculo laboral ya había finalizado varios meses antes, por lo tanto, tal prueba no merecería un análisis riguroso por parte de la Sala, teniendo en cuenta que no se probó que el despido se haya fundado en razones de salud del demandante (CSJ SL1268-2023).

En consecuencia, se modificará parcialmente la sentencia de primera instancia para declarar la existencia del contrato de trabajo entre las partes, y como quiera que el demandante solicitó en su demandada el pago de aportes al sistema de seguridad social en pensión, así se procederá, por lo

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-036 2019-00488-01.

Demandante: CARLOS RAEL MONTENEGRO.

Demandado: INDUSTRIAS METÁLICAS GUEVARA HERMANOS S.A.S.

que el empleador deberá realizar tales aportes a través de cálculo actuarial a la luz del artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, reglamentado por el Decreto 3798 de ese mismo año y dicho en sentencias CSJ SL1078-2021 y CSJ SL205-2022:

(...) En el caso de la no afiliación, la Corporación enseña que esta circunstancia no puede equipararse a la mora, pues no resulta comparable la situación del empleador que afilia a sus trabajadores e incumple el pago de algunos periodos con quien no comunica su ingreso al sistema, ya que el empleador debe asumir el pago de las prestaciones que le hubieran correspondido a las administradoras en caso de afiliación. Este último aspecto ha sido morigerado y actualmente, entre otras razones, con motivo de la entrada en vigencia del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, reglamentado por el Decreto 3798 de ese mismo año, **se admite la inclusión de estos tiempos pese a no existir afiliación, siempre que se traslade el cálculo actuarial que los represente**, en cuyo caso el sistema debe asumir el pago de la prestación y, además, se reúnan los requisitos mínimos exigidos para la correspondiente prestación. (Negrillas por la Sala).

#### **4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Costas en primera instancia a cargo de la demandada, en esta instancia sin costas.

#### **5. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**,

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO. REVOCAR** el numeral primero de la sentencia que el 6 de septiembre de 2023 profirió el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de declarar que entre INDUSTRIAS METÁLICAS GUEVARA HERMANOS S.A.S y CARLOS RAEL MONTENEGRO existió contrato de trabajo a término indefinido entre el 25 de junio de 2017 al

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-036 2019-00488-01.

Demandante: CARLOS RAEL MONTENEGRO.

Demandado: INDUSTRIAS METÁLICAS GUEVARA HERMANOS S.A.S.

14 de noviembre de 2017, de acuerdo con la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada INDUSTRIAS METÁLICAS GUEVARA HERMANOS S.A.S., a pagar a favor de CARLOS RAEL MONTENEGRO los aportes al sistema de seguridad social en pensión en el fondo de pensiones que este elija por el periodo comprendido entre el 25 de junio de 2017 al 14 de noviembre de 2017, previo cálculo actuarial que realice dicho fondo y de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

**TERCERO: ABSOLVER** a la demandada INDUSTRIAS METÁLICAS GUEVARA HERMANOS S.A.S., de las demás pretensiones incoadas en su contra por CARLOS RAEL MONTENEGRO, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**CUARTO:** Costas en primera instancia a cargo de la demandada.

**QUINTO:** Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,

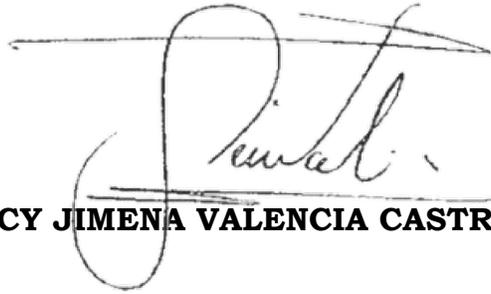


**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-036 2019-00488-01.

Demandante: CARLOS RAEL MONTENEGRO.

Demandado: INDUSTRIAS METÁLICAS GUEVARA HERMANOS S.A.S.



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**LORENZO TORRES RUSSY**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 038 2021 00543 01

Demandante: MARÍA GRACIELA MONROY MORA.

Demandado: PROTECCIÓN S.A. y OTROS.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

#### SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

#### GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 04.

#### **1. ASUNTO**

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** que **MARÍA GRACIELA MONROY MORA** interpuso contra la providencia que el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 11 de septiembre de 2023, dentro del proceso ordinario laboral que la recurrente adelanta contra **LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

#### **2. ANTECEDENTES**

##### **2.1. Pretensiones y hechos.**

La demandante pretende de la demandada que reconozca y pague a su favor la indemnización total de perjuicios derivados del incumplimiento en lo deberes de información y buen consejo al momento de su traslado de régimen pensional, equivalente al monto de la pensión de vejez que hubiera recibido en el Régimen de Prima media con Prestación Definida a partir del disfrute de su derecho pensional, junto con el pago de retroactivo, intereses moratorios, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones, narró que se afilió al Seguro Social el 1° de octubre de 1976, se trasladó a Colmenna hoy Protección SA el 18 de enero de 1996 sin que la AFP le informara sobre las consecuencias

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 038 2021 00543 01

Demandante: MARÍA GRACIELA MONROY MORA.

Demandado: PROTECCIÓN S.A. y OTROS.

del traslado, por lo que al cumplir los 47 años el 28 de febrero de 2005 operó la prohibición legal de trasladarse; es así como el 26 de abril de 2018 no tuvo otra alternativa que pensionarse con la demandada bajo la modalidad de retiro programado percibiendo una mesada inicial de \$3.325.332, siendo menor a aquella que ha podido recibir con Colpensiones, que en su sentir podía ser fijada en \$7.823.512 pesos (archivo *01demandayanexos.pdf*).

## **2.2. Respuesta de la demandada.**

Una vez notificada, **Protección SA** contestó a la demanda y aceptó el hecho referente a la fecha de traslado a la AFP y el reconocimiento de la pensión de vejez, por lo demás manifestó que no eran ciertos o que no le constaban. Indicó que el resarcimiento de perjuicios solicitados no tiene sustento legal en el sistema de seguridad social, aunado a que no se configuraron los elementos propios de la responsabilidad civil y que la actora se encuentra pensionada legalmente. Propuso como excepciones las que denominó proyección pensional por la parte actora no corresponde con la realidad, cumplimiento de las obligaciones en cabeza de la AFP, falta de juramento de estimación de perjuicios, inexistencia de la obligación, cumplimiento al deber de información, prescripción, buena fe, compensación, culpa del demandante, pago, cobro de lo no debido y la genérica (Archivo *09contestacionproteccion.pdf*).

## **2.3. Providencia Recurrída.**

Se trata de la sentencia que el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 11 de septiembre de 2023, en los siguientes términos (Archivo *15actasentencia.pdf*):

+

**PRIMERO: DECLARAR** probada la excepción de prescripción propuesta por la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, respecto de la acción indemnizatoria planteada por la demandante **MARÍA GRACIELA MONROY MORA**, y sus consecuentes. Lo anterior, específicamente por lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** Dadas las resultados del juicio, las pretensiones de la demanda carecen de vocación de prosperidad y pues así se declara.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 038 2021 00543 01

Demandante: MARÍA GRACIELA MONROY MORA.

Demandado: PROTECCIÓN S.A. y OTROS.

**TERCERO: EXCEPCIONES**, dadas las resultas del juicio, el Despacho se considera relevado del estudio de los restantes medios exceptivos planteados por la convocada.

**CUARTO: SIN COSTAS** en la instancia.

**QUINTO:** Si no fuere apelada oportunamente la presente sentencia, **CONSÚLTESE** con el **SUPERIOR**.

Para llegar a esta conclusión, arguyó que no fue motivo de discusión que la actora se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS el 18 de enero de 1996 y que encuentra pensionada por dicho régimen desde el año 2008 (sic). Afirmó que el deber de información sobre el traslado de régimen de pensión existe desde la Ley 100 de 1993, tal como lo ha sentado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en varias sentencias que relacionó.

Agregó que, si bien a través de la sentencia CSJ SL373-2020 permitió el reclamo de la indemnización de perjuicios por la falta al deber de información en tratándose de pensionados del RAIS como el caso de la demandante, lo cierto es que, la acción se encuentra prescrita a la luz de los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo de Trabajo – CST, esto es, que los perjuicios pueden prescribir sino se ejercen dentro de los tres años contados a partir del momento en que se accede a la pensión, lo que en efecto sucedió, pues entre la fecha de reconocimiento pensional, 25 de julio de 2018, y la presentación de la demanda del 16 de noviembre de 2021 transcurrió más de ese tiempo, pese a que se interrumpió el término en la Rama Judicial con ocasión de la pandemia de la COVID-19 por un lapso de tres meses y 14 días.

#### **2.4. Argumentos del recurrente.**

La parte actora interpuso recurso de apelación y lo fundamentó, en síntesis, en que no operó la prescripción, pues se trata de un derecho pensional que no puede ser objeto de esa figura jurídica más cuando es de tracto sucesivo y vitalicio, aunado a que se encuentra debidamente probado el perjuicio por cuanto existe diferencia de la pensión entre los dos regímenes.

## **2.5. Actuación Procesal en segunda instancia.**

Esta Corporación, mediante auto de fecha 4 de diciembre de 2023, admitió el recurso de apelación. Luego, se dispuso a correr el respectivo traslado a las partes para alegar mediante auto de 14 de febrero de 2014, el que fue utilizado por las recurrentes para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S., la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

## **3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Es viable considerar que la acción de perjuicios por falta al deber de información se encuentra prescrita?, en caso negativo, se analizará si los presuntos perjuicios a dicho deber se hallan probados.

### **Tesis**

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

### **3.1. De los perjuicios por la falta al deber de información.**

Ha sido postura pacífica de la Corte Suprema de Justicia que cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible devolver las cosas a su estado normal, siempre y cuando el afiliado no ostente la calidad de pensionado, por cuanto en ese caso, no sería razonable revertir o aplicar los efectos de la ineficacia del traslado, como quiera que se trata ya de una situación jurídica consolidada y un estatus jurídico, que además de revertirse conllevaría a disfuncionalidades que afectarían tanto a personas, a relaciones jurídicas, como al sistema en su conjunto, así lo consagró en

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 038 2021 00543 01

Demandante: MARÍA GRACIELA MONROY MORA.

Demandado: PROTECCIÓN S.A. y OTROS.

sentencia CSJ SL373-2021, reiterada en CSJ SL1113-2022 y CSJ SL2176-2022:

“Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado [...], lo cierto es 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”.

No obstante, eso no significa que, frente a situaciones jurídicas ya consolidadas con derecho pensional y en las que sea improcedente declarar la ineficacia del traslado, el afiliado pueda solicitar la indemnización de perjuicios con fundamento en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, a cargo de la administradora de pensiones que incumplió su deber de información, tal como se indicó en la mencionada sentencia CSJ SL373-2021:

“Lo anterior, no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación. Es un principio general del derecho aquel según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC). Por consiguiente, si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora”.

### **3.2. De la prescripción de la acción de reparación de perjuicios**

Asimismo, esa misma alta Corporación ha sostenido que si bien el derecho pensional no prescribe, dado que su carácter de irrenunciable, de tracto sucesivo y vitalicio, de suerte que puede demandarse en cualquier tiempo (CSJ SL, 6 feb. 1996, rad. 8188, reiterada en CSJ SL11428-2016), sin perjuicio de la extinción de las mesadas no reclamadas en tiempo; no es menos que, esa imprescriptibilidad no se aplica a la indemnización de perjuicios por el daño causado con ocasión del traslado de régimen, en tanto es una consecuencia resarcitoria única que se paga por una sola vez, generada por el incumplimiento del deber de asesoría e información a cargo de la AFP, respecto de quien luego del traslado obtuvo la pensión en el RAIS.

Es así como por regla general tal información se conoce cuando se obtiene la condición de pensionado y a partir de esa fecha es que empieza a correr el plazo extintivo de la acción y consecuentemente de la indemnización. Así lo indicó en sentencia CSJ SL373-2021:

“En la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento.

En este caso, la pretensión del demandante se contrajo a la ineficacia de la afiliación y la vuelta al estado de cosas anterior con el objetivo de pensionarse en el régimen de prima media con prestación definida. Por tanto, al no reclamar la reparación de perjuicios no podría la Sala de oficio entrar a evaluar esta posibilidad”.

### **3.3. Del caso concreto.**

Aplicadas tales nociones al caso de marras, se tiene por probado que María Graciela Monroy Mora fue pensionada por Colfondos SA el 26 de abril de 2018, mediante comunicado 00002856420 del 25 de julio de ese mismo año, a través de la modalidad de retiro programado con una mesada equivalente a los \$3.325.320 pesos y por trece mesadas anuales (fl. 66 archivo *09contestacionproteccion.pdf*) y la demanda se presentó ante la oficina judicial de reparto el 16 de noviembre de 2021, tal como se evidencia del acta individual de reparto visible en el archivo *05secuencia18496.pdf*.

Así las cosas, acertó el *a quo* al concluir que en este caso prescribió la acción para demandar judicialmente la indemnización de perjuicios, por falta de reclamación oportuna, por cuanto entre una y otra fecha transcurrieron más de tres años desde que tuvo conocimiento del presunto perjuicio generando por la falta de información sin que la demandante iniciara las acciones correspondientes dentro de los tres años siguientes a la luz del artículo 151 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social.

Aunado a que se presentó suspensión de términos por orden del Consejo Superior de la Judicatura a través del Acuerdo PCSJA2011517 de 15 de marzo de 2020 y ratificado por el Decreto 564 de 2020, por el espacio comprendido entre el 16 de marzo al 30 de junio de 2020, la demandante no logró presentar su acción dentro del término legal, por cuanto contando con dicho tiempo, la actora debía presentar su escrito antes del 28 de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 038 2021 00543 01

Demandante: MARÍA GRACIELA MONROY MORA.

Demandado: PROTECCIÓN S.A. y OTROS.

octubre de 2021.

En consecuencia, la propuesta que plantea la recurrente, en relación con la imprescriptibilidad de la acción para demandar la indemnización de perjuicios, no puede ser acogida por la Sala, en tanto se aparta del texto y del espíritu de la norma; por ende, se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia y no se hará pronunciamiento alguno frente al segundo punto de la apelación en la medida en que el derecho se encuentra prescrito.

#### **4. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA**

Sin costas en esta instancia.

#### **5. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** – **CONFIRMAR** la sentencia que el Juzgado Treinta y ocho Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 11 de septiembre de 2023, dentro del proceso ordinario laboral que María Graciela Monroy Mora adelanta contra la Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A., por lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

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

Esta providencia se notificará por ESTADO VIRTUAL elaborado por la Secretaría de esta Sala.

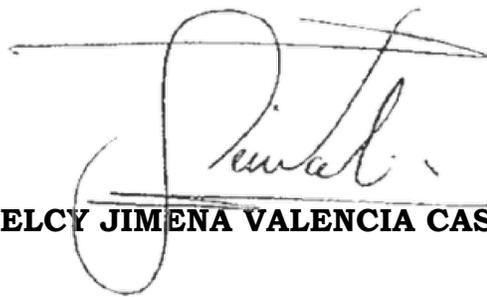
Los Magistrados,

  
**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 038 2021 00543 01

Demandante: MARÍA GRACIELA MONROY MORA.

Demandado: PROTECCIÓN S.A. y OTROS.



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**LORENZO TORRES RUSSY**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-039-2022-00300 -01.

Demandante: **EDILMA REYES FORERO.**

Demandado: **PORVENIR S.A.**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**

**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 04.

**1. ASUNTO**

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **EDILMA REYES FORERO** contra la providencia que el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 22 de agosto de 2023, en proceso ordinario laboral que adelanta la recurrente contra **PORVENIR S.A.**

**2. ANTECEDENTES**

**2.1. Pretensiones y Hechos.**

En lo que aquí concierne con la demanda, la demandante pretende una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor Harrison Yesid Rodríguez Reyes, a partir del 12 de noviembre de 2021. Igualmente, solicita intereses moratorios e indexación.

Como fundamento de sus pretensiones, narró los siguientes hechos: **1)** Procreó a Harrison Yesid Rodríguez Reyes el 13 de noviembre de 1994; **2)** El señor Rodríguez Reyes cotizó 607,4 semanas a PORVENIR S.A., de las cuales 128 se realizaron dentro de los últimos tres años de su vida; **3)** El señor Rodríguez Reyes solventaba los gastos de su madre, en cuanto su trabajo como empleada doméstica no le alcanzaba para cubrir la totalidad

Demandante: **EDILMA REYES FORERO.**

Demandado: **PORVENIR S.A.**

de sus necesidades; **4)** El señor Rodríguez Reyes falleció el 12 de noviembre de 2021, no procreó hijos, así como tampoco tuvo sociedad conyugal o unión marital de hecho; y **5)** PORVENIR S.A. consideró que no era beneficiaria de la pensión de sobrevivientes y la instó a tramitar devolución de saldos, a lo cual manifestó su no aceptación.

## **2.2. Respuesta a la Demanda.**

**PORVENIR S.A.** (archivo 07), se opuso a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo las de prescripción y compensación.

Adujo que la demandante no logró acreditar que dependiera económicamente de su hijo, puesto que este no convivía con ella, no era su beneficiaria en salud, y no tenía ingresos superiores al salario mínimo.

## **2.3. Providencia Recurrida.**

La **A Quo** dictó sentencia absolutoria.

Para arribar a la anterior decisión, en primer término, señaló que el régimen pensional aplicable es la Ley 797 de 2003, en consideración a la fecha de fallecimiento del causante y que está acreditado que el exánime cotizó más de 50 semanas dentro de los tres años anteriores a su deceso.

En segundo lugar, frente al requisito de dependencia económica, manifestó que a pesar de que no requiere una dependencia total y absoluta con el hijo fallecido, lo cierto es que de las pruebas recaudadas a su juicio tal dependencia no se acreditó, pues el dinero que el causante le entregó a la actora no pasa de ser una colaboración, más cuando que de la investigación que hizo el fondo privado y de lo dicho por los testigos, se estableció que la actora vivió con su hija y su nieto y el causante había abandonado el hogar tres años atrás, por lo que el dinero que él entregó lo hizo *“porque la señora Edilma asumió una carga que en principio no le correspondía pues se trataba de una hija mayor de edad que trabajaba de manera ocasional y que tenía un hijo, entonces, dado el poco trabajo que tenía*

Demandante: **EDILMA REYES FORERO.**

Demandado: **PORVENIR S.A.**

*su hija y la falta de ayuda del progenitor de su nieto, ella decidió asumir los gastos y costos de vida que demandaba su hija y su nieto; (...) no es una ayuda directa para la señora Edilma, sino para todo el grupo familiar”.*

Agregó que, de acuerdo con el testimonio de Cecilia Reyes Forero, las necesidades económicas de su sobrina Marta y de su hijo eran cubiertas por la actora a través de su trabajo como empleada doméstica, y si bien ello es así, no pasó por alto que este caso existió contradicción de esta con frente a los expuestos testimonios y en la investigación realizada por el fondo, en donde se hizo alusión de una ayuda de \$400.000 y que hoy prácticamente pasó al doble al incluir los gastos de su hija y su nieto.

Arguyó que su interrogatorio también fue contradictorio cuando afirmó que su hija laboró una o dos veces a la semana, mientras que en la investigación administrativa señaló que laboró más horas y con un salario mínimo mensual, aunado a que los testigos Cecilia Reyes y César Giraldo aseveraron que la hija de la actora no podía laborar al padecer de la una discapacidad en su cadera, lo cual no se compadece con la realidad, pues dicha discapacidad no le impedía laborar, además que al hacer la consulta de oficio a la “Información de afiliación en la Base de Datos Única de Afiliados- BDUA en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”, encontró que la hija de la actora pertenece al régimen contributivo desde julio de 2019, con lo cual otorgó credibilidad a la investigación administrativa; más aún cuando existió contradicción cuando se dijo que la hija de demandante estaba estudiando.

Por lo anterior, se demostró que la colaboración del causante era una cuota alimentaria, con algunos transportes y de forma esporádicamente, con lo cual, esta contribución no se puede colegir dependencia económica, más aún cuando la actora tenía su propio salario y era autosuficiente.

#### **2.4. Argumentos de la Recurrente.**

La **parte actora** explicó que no se tuvo en cuenta que había aspectos que cubría el señor Harrison respecto de su madre, tales como, la posibilidad de que su madre habitara en cualquier vivienda a través del pago

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-039-2022-00300 -01.

Demandante: **EDILMA REYES FORERO.**

Demandado: **PORVENIR S.A.**

del crédito que esta había asumido para poder vivir en una casa propia, lo que es vital para una subsistencia digna, el transporte para acudir a trabajar, que pagaba los servicios públicos, y mercados; que lo anterior era esencial para la subsistencia de la actora, pues con el salario de esta no alcanza para cumplir con tales obligaciones, dado que únicamente devengaba un salario mínimo; y que no está acreditado que la hermana del causante, hiciera sus aportes como independiente o dependiente ni en qué grado le colaboraba a su madre.

### **2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 03 de noviembre de 2023, se admitió el recurso de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a estas para alegar, lo que fue utilizado por los apoderados de estas, para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

### **3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Hay lugar al reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes a favor de Edilma Reyes Forero en virtud del fallecimiento de su hijo, Harrison Yesid Rodríguez Reyes?

#### **Tesis**

Revocar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

### **3.1. De la Pensión de Sobrevivientes a favor de los Padres Dependientes.**

Lo primero por precisar es que la ley aplicable para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es la vigente a la fecha en la que se produce el fallecimiento del afiliado o del pensionado. Así, lo ha estimado CSJ Rad. 27593 del 02 de marzo de 2007, CSJ Rad. 40.055 del 29 de noviembre de 2011, CSJ Rad. 43.572 del 21 de marzo de 2012, CSJ. Rad. 41024 del 30 de enero de 2013, y CSJ SL4261-2020, por mencionar algunas.

Por lo anterior, atendiendo la data de fallecimiento del señor Harrison Yesid Rodríguez Reyes -12 de noviembre de 2021- (fl. 07 del archivo 01), las normas que gobiernan el asunto bajo estudio son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003; normas que establecen que tienen derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado 50 semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, y que son beneficiarios, entre otros, a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, los padres del causante si dependían económicamente de forma total y absoluta de este.

En ese orden de ideas, resulta claro que la norma establece una exclusión, pues sólo serán beneficiarios los padres a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho. En ese sentido, y dado que no se encuentra demostrado que el causante tuviera cónyuge, compañera permanente o hijos, le correspondía a la demandante acreditar el presupuesto de la dependencia económica.

En cuanto a la dependencia económica, es necesario precisar que el criterio mayoritario de la H. Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral ha estado en armonía con lo expuesto en las sentencias del 05 de febrero de 2008, Rad. 30992, 03 de diciembre de 2014, Rad. 46892, y CSJ SL5292-2018, en la que se señaló que antes y después de la expedición del literal d) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, e incluso mientras estuvo en

vigor el enunciado que ella traía sobre el requisito de dependencia económica *“de forma total y absoluta”*, dicha dependencia está concebida bajo el presupuesto de la subordinación de los padres en relación con la ayuda pecuniaria del hijo para poder subsistir, lo que no descarta *“que aquellos puedan recibir un ingreso adicional fruto de su propio trabajo o actividad, siempre y cuando éste no los convierta en autosuficientes económicamente, desapareciendo así la subordinación que predica la norma legal”*.

Igualmente, en CSJ SL4811-2014 y CSJ SL14923-2014, se expuso que, el hecho de que la dependencia no deba ser total y absoluta, tampoco significa que cualquier estipendio que se le otorgue a los familiares pueda ser tenido como prueba determinante para ser beneficiario de la pensión, pues esa no es la finalidad prevista desde el inicio, ni menos con el establecimiento en el sistema de seguridad social, cuyo propósito, se insiste, es servir de amparo para quienes se ven desprotegidos ante la muerte de quien les colaboraba realmente a mantener unas condiciones de vida determinadas.

En tales términos, aunque no debe ser total y absoluta la dependencia económica, en todo caso, debe existir un grado de ella, para lo cual se han identificado dos condiciones a saber: i) una falta de autosuficiencia económica, lograda a partir de otros recursos propios o de diferentes fuentes; y ii) una relación de subordinación económica, respecto de los recursos provenientes de la persona fallecida, de manera que, ante su supresión, el que sobrevive no puede valerse por sí mismo y se ve afectado en su mínimo vital en un grado significativo.

De lo dicho se sigue que la dependencia económica requerida por la ley, para adquirir la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, debe cumplir los siguientes parámetros: i) debe ser cierta y no presunta, esto es, que se tiene que demostrar efectivamente el suministro de recursos de la persona fallecida hacia el presunto beneficiario, y no se puede construir o desvirtuar a partir de suposiciones o imperativos legales abstractos como el de la obligación de socorro de los hijos hacia los padres; ii) la participación económica debe ser regular y periódica, de manera que

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-039-2022-00300 -01.

Demandante: **EDILMA REYES FORERO.**

Demandado: **PORVENIR S.A.**

no pueden validarse dentro del concepto de dependencia los simples regalos, atenciones, o cualquier otro tipo de auxilio eventual del fallecido hacia el presunto beneficiario; y iii) las contribuciones que configuran la dependencia deben ser significativas, respecto al total de ingresos de beneficiarios de manera que se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de éste; por lo que, tales asignaciones deben ser proporcionalmente representativas, en función de otros ingresos que pueda percibir el sobreviviente (CSJ SL 4483-2021)

Tales condiciones, como también lo ha sostenido la Corte, deben ser analizadas en los momentos previos al fallecimiento y no después de tal suceso (CSJ Rad. 52770 del 04 de diciembre de 2013) y en cada situación en concreto, a partir de la condición económica del presunto beneficiario y de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente practicadas en el trámite del proceso (CSJ Rad. 44701 del 19 de noviembre de 2013).

### **3.2. Caso concreto**

Descendiendo al caso, observa la Sala que en el proceso está acreditado que la actora es madre del causante, según registro civil de nacimiento visible a folio 6 del archivo 01; y que este, al momento de su deceso, ostentaba la calidad de afiliado, así como que alcanzó 230 semanas cotizadas, de las cuales 154 fueron dentro de los últimos tres años de vida (fls. 41 a 51 del archivo 07).

Así las cosas, la Sala procede a verificar si se acreditó la dependencia económica en los términos expuestos, frente a lo cual conviene recordar lo afirmado por la demandante en su interrogatorio, lo dicho por los testigos y el documento de investigación administrativa, pues a juicio de la recurrente demuestran la dependencia sin contradicciones como lo concluyó el *a quo*.

La demandante aseguró que para la fecha de fallecimiento de su hijo devengaba \$1'000.000 correspondientes a su trabajo; que este no convivía con él para el momento del deceso ni era su beneficiaria en salud de su hijo fallecido; que su hijo le brindaba apoyo económico, entre \$700.000 y \$800.000 mensuales porque él pagaba la cuota del apartamento donde vive,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-039-2022-00300 -01.

Demandante: **EDILMA REYES FORERO.**

Demandado: **PORVENIR S.A.**

le ayudaba para transporte, alimentación, y con cosas de su hija y nieta; que la cuota del apartamento era de \$320.000, también pagaba los servicios, mercado y los domingos le dejaba \$50.000 o \$100.000 para ayuda de transportes; que la cuota del apartamento la pagaba su hijo directamente a Davivienda, igual que los servicios, y lo otro se lo llevaba; que su hija, Martha Isabel Rodríguez Reyes no trabajaba para el momento del fallecimiento de su hijo; que el gasto de su hogar para la fecha de la muerte de mi hijo era de \$1'900.000 - \$2'000.000; que los gastos del hogar era la cuota del apartamento \$320.000, servicios de \$350.000, jardín de su nieto (\$320.000), el transporte diario tanto mío como el de mi hija (\$10.000), y la alimentación; que el papá de su nieto no aportaba ningún dinero para su manutención; que su hija empezó a estudiar en la universidad hace dos años (2022), es becada desde el primer semestre y estudia administración de empresas; que antes de comenzar a estudiar en la universidad trabajaba en una tienda cerca a la casa y le pagaban \$20.000 por el turno, pero hacía uno o dos a la semana; y que su hija no trabajaba porque pasaba hojas de vida, pero no le salía, por demás que su hijo quería que ella se dedicara a estudiar, y por eso pensaba en apoyarla en su carrera.

Los testigos Cecilia Reyes Forero y César Giraldo, señalaron que, Harrison Rodríguez pagaba arriendo; llevaba dos o tres años viviendo fuera de la casa; era él quien estaba pendiente de su hermana, pues era quien se encargaba de la cuota de la vivienda, le llevaba mercados, y le colaboraba con el transporte y el hijo de esta; que para la época del fallecimiento del causante, la demandante vivía con la hija y el nieto; que para ese periodo la hermana del causante tenía 17 o 18 años, y no había trabajado, puesto que nació con displasia de cadera, le han hecho unas siete u ocho cirugías, y tiene problemas en la forma de caminar; que la última cirugía a la que fue sometida fue a los 12 o 13 años; que la actora era quien asumía los gastos de su nieto; que la actora trabajaba en casa de familia devengando un salario mínimo; que el papá de los hijos de la actora y de su nieto no le colaboraban con los gastos de la casa; que la hija de la actora- Martha- está en la casa cuidando su niño, lo lleva al jardín, y lo saca al colegio; que esta terminó el bachillerato e intentó hacer un curso en el SENA, pero no lo terminó; que el causante asumía la cuota de un apartamento en el que la actora vivía; que tuvieron un cobro jurídico porque la actora en 2020, estuvo

Demandante: **EDILMA REYES FORERO.**

Demandado: **PORVENIR S.A.**

enferma y el exánime prefirió cubrir con los gastos médicos y después se puso al día; y que desde el mismo momento en que se hizo el crédito del apartamento, el causante no se hizo cargo de la deuda, él respondió por eso cuando terminó de estudiar y empezó a trabajar, desde los 17 años.

En este punto, la Sala considera que, si bien la actora manifestó la existencia de un aporte superior por parte del causante, dicha circunstancia no desdibuja que sí existió tal contribución por parte del causante representada precisamente en la cuota del apartamento donde vivía su progenitora, más aún si se tiene en cuenta que, los datos que suministró en la investigación efectuada por Porvenir S.A. a través de Cosiente Ltda únicamente fueron referentes a la cuota del apartamento y alimentación, y en la declaración rendida por tal parte no sólo se hizo mención de estos, sino que además existían otros gastos alusivos a transportes, servicios públicos, y jardín del nieto, lo que explica en gran medida porqué se alcanzó una suma de alrededor \$1'000.000 como aportes por parte del causante.

Ahora, en el escenario de tenerse en cuenta únicamente la investigación que el 29 de marzo de 2022 realizó Cosiente Ltda (fl. 67 al 74 archivo 07contestaporvenir.pdf), es posible colegir claramente que el causante le suministró un mínimo de \$400.000 mensuales para la cuota del apartamento y \$200.000 por alimentación los cuales entregó de forma regular y periódica.

De otra parte, si bien no existe correspondencia entre lo dicho por la actora y los testigos frente a la situación particular de su hija Martha Isabel Rodríguez Reyes y de su nieto, lo cierto es que tales contradicciones no son del todo definitivas para enervar la ayuda que efectivamente recibió del causante, al tratarse situaciones particulares de su hija, pues a juicio de esta Sala, si esta laboraba o trabajaba no le agrega ni le quita a la dependencia de la actora frente a su hijo fallecido, no se debe dejar de lado que al momento del fallecimiento Marta era menor de edad y vivía con su progenitora al lado de su hijo, por lo que la ayuda que proporcionaba el fallecido era vital para su congrua subsistencia.

Demandante: **EDILMA REYES FORERO.**

Demandado: **PORVENIR S.A.**

Lo mismo ocurre frente a la “Información de afiliación en la Base de Datos Única de Afiliados- BDUA en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”, en la que si bien en este documento se verifica que Martha Isabel Rodríguez Reyes estuvo afiliada como cotizante desde el 01 de julio de 2019 a salud, lo cierto es que de allí no se logra desprender con certeza si se trataba de una trabajadora dependiente o independiente o la razón de tales aportes, y si ello fuera así, no resulta tampoco representativo en la presente litis, como quiera que la dependencia se debe predicar de su progenitora frente a hijo fallecido.

En efecto, si bien no se desconoce que los valores que aportaba el causante eran dirigidos al hogar, donde también vivía su hermana y sobrino, para la Sala es claro que, en virtud de tal aporte, su madre tenía acceso a vivienda, alimentación, y podía sufragar servicios públicos, esto es, gracias a la contribución de su hijo, quien permitía mantener unas condiciones de vida razonables y dignas, lo que nuevamente la ubica en un escenario de dependencia económica hacia su hijo fallecido.

Por ello, no serían de recibo las afirmaciones hechas en la sentencia que por el hecho de que la actora haya acogido en su hogar a su hija, *asumió una carga que en principio no le correspondía*, porque la forma en la que la actora y su familia hayan decidido vivir al interior de su hogar es ajena al proceso, pues lo que debe primar en las probanzas que la ayuda entregada por el causante sea i) cierta y no presunta ii) regular y periódica, y iii) significativa (CSJ SL 4483-2021), como en efecto ocurrió, al constarse que lo percibido por la actora operaria de aseo era insuficiente para cubrir la totalidad de gastos de su hogar, por lo que no se podría predicar su autosuficiencia económica.

Así, a juicio de la Sala la demandante no era autosuficiente económicamente, dependía de los recursos que le pudiera suministrar el causante, así como se encontraba en una relación de subordinación económica frente a este, pues la supresión de los valores en los que este contribuía podían o generaron un desequilibrio financiero en tal hogar, puesto que, el salario de la accionante no era suficiente para su propia

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-039-2022-00300 -01.

Demandante: **EDILMA REYES FORERO.**

Demandado: **PORVENIR S.A.**

manutención, en efecto, le resultaba indispensable el valor que aportaba su hijo para mantener sus condiciones de vida.

Por lo anteriormente expuesto, se REVOCARÁ la sentencia, y en su lugar se condenará a PORVENIR S.A. al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en estudio.

### 3.3. Prescripción.

En juicio se acreditó que el 07 de julio de 2022 se presentó reclamación (archivo 02), por lo que al causarse la pensión con el fallecimiento del señor Rodríguez Reyes, que como se dijo acaeció el 12 de noviembre de 2021, es claro que no se presentó el fenómeno prescriptivo, ya que no transcurrieron más de los tres años de que trata los artículos 151 del C.P.T. y de la S.S. y 488 y 489 del C.S.T.

### 3.4. Fecha de Reconocimiento y Valor de la Mesada.

Teniendo en cuenta que el deceso del señor Rodríguez acaeció el 12 de noviembre de 2021, la prestación tendrá como **fecha de reconocimiento** tal calenda, pues fue a partir de tal momento que surgió el derecho. Igualmente, y frente al **valor de la mesada** se reconocerá el salario mínimo legal mensual vigente, pues efectuadas las operaciones de rigor sobre la tasa de reemplazo establecida en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, el valor resultante está por debajo de dicho valor:

				Año 2014			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/11/14	30/11/14	30	431.200,00	14.373,33	\$ 431.200,00		
01/12/14	31/12/14	30	618.737,00	20.624,57	\$ 618.737,00		
Total días		60			\$ 1.049.937,00	\$ 17.498,95	\$ 524.968,50

				Año 2015			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/15	31/01/15	22	473.000,00	15.766,67	\$ 346.866,67		

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-039-2022-00300 -01.

Demandante: **EDILMA REYES FORERO.**

Demandado: **PORVENIR S.A.**

01/02/15	28/02/15	30	644.350,00	21.478,33	\$ 644.350,00		
Total días		52			\$ 991.216,67	\$ 19.061,86	\$ 571.855,77

Año 2016							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/05/16	31/05/16	13	299.000,00	9.966,67	\$ 129.566,67		
01/06/16	30/06/16	30	689.455,00	22.981,83	\$ 689.455,00		
01/07/16	31/07/16	30	689.455,00	22.981,83	\$ 689.455,00		
01/08/16	31/08/16	30	734.000,00	24.466,67	\$ 734.000,00		
01/09/16	30/09/16	8	184.000,00	6.133,33	\$ 49.066,67		
Total días		111			\$ 2.291.543,33	\$ 20.644,53	\$ 619.336,04

Año 2017							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/02/17	28/02/17	17	418.200,00	13.940,00	\$ 236.980,00		
01/06/17	30/06/17	1	24.600,00	820,00	\$ 820,00		
Total días		18			\$ 237.800,00	\$ 13.211,11	\$ 396.333,33

Año 2018							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/02/18	28/02/18	29	755.201,00	25.173,37	\$ 730.027,63		
01/03/18	31/03/18	30	805.952,00	26.865,07	\$ 805.952,00		
01/04/18	30/04/18	30	1.413.270,00	47.109,00	\$ 1.413.270,00		
01/05/18	31/05/18	30	1.015.393,00	33.846,43	\$ 1.015.393,00		
01/06/18	30/06/18	30	1.023.571,00	34.119,03	\$ 1.023.571,00		
01/07/18	31/07/18	30	869.733,00	28.991,10	\$ 869.733,00		
01/08/18	31/08/18	30	789.275,00	26.309,17	\$ 789.275,00		
01/09/18	30/09/18	30	1.107.196,00	36.906,53	\$ 1.107.196,00		
01/10/18	31/10/18	30	1.288.413,00	42.947,10	\$ 1.288.413,00		
01/11/18	30/11/18	30	1.061.442,00	35.381,40	\$ 1.061.442,00		
01/12/18	31/12/18	30	945.320,00	31.510,67	\$ 945.320,00		
Total días		329			\$ 11.049.592,63	\$ 33.585,39	\$ 1.007.561,64

Año 2019							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/19	31/01/19	30	828.116,00	27.603,87	\$ 828.116,00		
01/02/19	28/02/19	30	828.116,00	27.603,87	\$ 828.116,00		
01/03/19	31/03/19	30	1.027.966,00	34.265,53	\$ 1.027.966,00		
01/04/19	30/04/19	30	978.897,00	32.629,90	\$ 978.897,00		
01/05/19	31/05/19	30	1.464.318,00	48.810,60	\$ 1.464.318,00		

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-039-2022-00300 -01.

Demandante: **EDILMA REYES FORERO.**

Demandado: **PORVENIR S.A.**

01/06/19	30/06/19	30	1.051.266,00	35.042,20	\$ 1.051.266,00		
01/07/19	31/07/19	30	1.136.782,00	37.892,73	\$ 1.136.782,00		
01/08/19	31/08/19	30	1.118.538,00	37.284,60	\$ 1.118.538,00		
01/09/19	30/09/19	30	1.747.506,00	58.250,20	\$ 1.747.506,00		
01/10/19	31/10/19	30	884.546,00	29.484,87	\$ 884.546,00		
01/11/19	30/11/19	30	1.098.413,00	36.613,77	\$ 1.098.413,00		
01/12/19	31/12/19	30	1.175.813,00	39.193,77	\$ 1.175.813,00		
Total días		360			\$ 13.340.277,00	\$ 37.056,33	\$ 1.111.689,75

				Año 2020			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/20	31/01/20	30	1.536.891,00	51.229,70	\$ 1.536.891,00		
01/02/20	29/02/20	30	2.124.931,00	70.831,03	\$ 2.124.931,00		
01/03/20	31/03/20	30	1.800.000,00	60.000,00	\$ 1.800.000,00		
01/04/20	30/04/20	30	1.800.000,00	60.000,00	\$ 1.800.000,00		
01/05/20	31/05/20	30	2.140.000,00	71.333,33	\$ 2.140.000,00		
01/06/20	30/06/20	30	2.100.000,00	70.000,00	\$ 2.100.000,00		
01/07/20	31/07/20	30	2.400.000,00	80.000,00	\$ 2.400.000,00		
01/08/20	31/08/20	30	2.400.000,00	80.000,00	\$ 2.400.000,00		
01/09/20	30/09/20	30	2.350.000,00	78.333,33	\$ 2.350.000,00		
01/10/20	31/10/20	30	2.350.000,00	78.333,33	\$ 2.350.000,00		
01/11/20	30/11/20	30	2.050.000,00	68.333,33	\$ 2.050.000,00		
01/12/20	31/12/20	30	2.460.000,00	82.000,00	\$ 2.460.000,00		
Total días		360			\$ 25.511.822,00	\$ 70.866,17	\$ 2.125.985,17

				Año 2021			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/21	31/01/21	30	2.431.042,00	81.034,73	\$ 2.431.042,00		
01/02/21	28/02/21	30	2.358.556,00	78.618,53	\$ 2.358.556,00		
01/03/21	31/03/21	30	2.316.611,00	77.220,37	\$ 2.316.611,00		
01/04/21	30/04/21	30	2.475.000,00	82.500,00	\$ 2.475.000,00		
01/05/21	31/05/21	30	2.599.142,00	86.638,07	\$ 2.599.142,00		
01/06/21	30/06/21	30	2.581.333,00	86.044,43	\$ 2.581.333,00		
01/07/21	31/07/21	30	2.577.329,00	85.910,97	\$ 2.577.329,00		
01/08/21	31/08/21	30	2.475.000,00	82.500,00	\$ 2.475.000,00		
01/09/21	30/09/21	30	2.827.699,00	94.256,63	\$ 2.827.699,00		
01/10/21	31/10/21	30	2.326.042,00	77.534,73	\$ 2.326.042,00		
01/11/21	30/11/21	30	2.309.063,00	76.968,77	\$ 2.309.063,00		
Total días		330			\$ 27.276.817,00	\$ 82.657,02	\$ 2.479.710,64

**CÁLCULO TODA LA VIDA LABORAL**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-039-2022-00300 -01.

Demandante: **EDILMA REYES FORERO.**

Demandado: **PORVENIR S.A.**

AÑO	Nº. Días	IPC inicial (A)	IPC final (B)	B/A	Sueldo promedio mensual (K)	B/A * K	Salario anual
2014	60	79,56	105,48	1,33	\$ 524.968,50	\$ 695.998,96	\$ 1.391.997,92
2015	52	82,47	105,48	1,28	\$ 571.855,77	\$ 731.409,56	\$ 1.267.776,57
2016	111	88,05	105,48	1,20	\$ 619.336,04	\$ 741.937,14	\$ 2.745.167,41
2017	18	93,11	105,48	1,13	\$ 396.333,33	\$ 448.987,65	\$ 269.392,59
2018	329	96,92	105,48	1,09	\$ 1.007.561,64	\$ 1.096.549,75	\$ 12.025.495,57
2019	360	100,00	105,48	1,05	\$ 1.111.689,75	\$ 1.172.610,35	\$ 14.071.324,18
2020	360	103,80	105,48	1,02	\$ 2.125.985,17	\$ 2.160.394,18	\$ 25.924.730,10
2021	330	105,48	105,48	1,00	\$ 2.479.710,64	\$ 2.479.710,64	\$ 27.276.817,00
<b>Total días</b>	<b>1620</b>	<b>IBL 2021</b>					<b>\$ 84.972.701,35</b>
							\$ 1.573.568,54
<b>Pensión</b>					<b>Tasa de reemplazo</b>	<b>45 %</b>	\$ 708.105,84
					<b>Salario mínimo</b>		<b>\$908.526</b>

### 3.5. Intereses Moratorios e Indexación.

Conforme las voces del artículo 141 de Ley 100 de 1993, hay lugar a intereses moratorios cuando se incurre en mora en el pago de las mesadas pensionales, los que sólo comienzan a causarse a partir del vencimiento del plazo máximo de dos meses de que trata el artículo 1° de la Ley 717 de 2003, contados desde la fecha de solicitud de la pensión con la correspondiente documentación que acredite su derecho.

Igualmente, CSJ Rad. 42783 del 13 de junio de 2012, CSJ SL8949-2017 y CSJ SL3947-2020 ha expuesto reiteradamente que la imposición de los intereses moratorios no depende de la buena o mala fe del deudor, debido a su naturaleza resarcitoria y no sancionatoria, pese a que en casos excepciones ha aceptado que no son procedentes cuando su desconocimiento por parte de la administradora tiene respaldo normativo, ya sea porque su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley o por los alcances o efectos que a ésta le puedan dar los jueces en su función de interpretar normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, situación que a las entidades que gestionan las pensiones no les compete y les es imposible predecir (CSJ Rad. 43602 del 06 de noviembre de 2013, CSJ SL16390-2015, CSJ SL552-2018 y CSJ SL1019-2020).

Así las cosas, encuentra la Sala que la fecha de reclamación de la prestación se impetró 14 de marzo de 2022, y se dio respuesta a esta, el 12

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-039-2022-00300 -01.

Demandante: **EDILMA REYES FORERO.**

Demandado: **PORVENIR S.A.**

de mayo de la misma anualidad, señalándose que, la razón para no acceder a la prestación era la falta de dependencia económica (fls.13, 14 y 52 a 78 del archivo 01); aspecto que como quedó visto, se encuentra debidamente acreditado, por lo que, resultan procedentes tales intereses a partir del 14 de mayo de 2022.

Así las cosas, se **CONDENARÁ** a PORVENIR S.A. a reconocer y pagar a la demandante por las mesadas adeudadas del 12 de noviembre de 2021 al 30 de abril de 2022, intereses moratorios a partir del 14 de mayo de 2022 hasta que se haga efectivo el pago de tales mesadas, y por las mesadas adeudadas desde el 01 de mayo de 2022, intereses moratorios a partir de la causación de cada una de tales mesadas hasta que se haga efectivo su pago. No se impondrá indexación, pues esta condena es incompatible con los intereses moratorios reconocidos.

#### **4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Costas en ambas instancias a cargo de PORVENIR S.A.

#### **5. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** – **REVOCAR** la sentencia. En su lugar, se dispone:

**A. CONDENAR** a PORVENIR S.A. a reconocer y pagar a favor de EDILMA REYES FORERO una **pensión de sobrevivientes** como consecuencia del fallecimiento de su hijo, **a partir del 12 de noviembre de 2021, en un valor equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-039-2022-00300 -01.

Demandante: **EDILMA REYES FORERO.**

Demandado: **PORVENIR S.A.**

**B. CONDENAR** a PORVENIR S.A. a reconocer y pagar a favor de EDILMA REYES FORERO **por las mesadas adeudadas del 12 de noviembre de 2021 al 30 de abril de 2022, intereses moratorios a partir del 14 de mayo de 2022 hasta que se haga efectivo el pago de tales mesadas, y por las mesadas adeudadas desde el 01 de mayo de 2022, intereses moratorios a partir de la causación de cada una de tales mesadas hasta que se haga efectivo su pago.**

**C. ABSOLVER** a PORVENIR S.A. de las demás pretensiones incoadas en su contra.

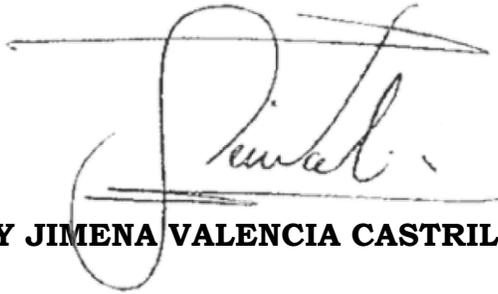
**SEGUNDO.** -. Costas en ambas instancias a cargo de PORVENIR S.A.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-039-2022-00300 -01.

Demandante: **EDILMA REYES FORERO.**

Demandado: **PORVENIR S.A.**



**LORENZO TORRES HUSSY**

**AUTO**

Se señalan a cargo de PORVENIR S.A. como agencias en derecho la suma de \$500.000.



**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 003 2022 00190 01.

**Demandante:** DORA BEATRIZ RUBIANO REY.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

## **REPÚBLICA DE COLOMBIA**



### **TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**

**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 004.

#### **1. ASUNTO**

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** que **DORA BEATRIZ RUBIANO REY** y **COLPENSIONES** interpusieron contra la providencia que profirió el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá el 11 de septiembre de 2023, así como el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** a favor de esta última, en proceso ordinario laboral que la primera recurrente adelanta contra **PORVENIR S.A** y la segunda recurrente.

#### **2. ANTECEDENTES**

##### **2.1. Pretensiones y Hechos.**

La demandante solicitó que se declare la ineficacia del traslado que realizó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PORVENIR S.A.; en

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 003 2022 00190 01.

**Demandante:** DORA BEATRIZ RUBIANO REY.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

consecuencia, solicita se ordene el retorno inmediato a COLPENSIONES; que el fondo privado traslade los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, tales como, cotizaciones, rendimientos, bono pensional, y sumas adicionales recibidas; que COLPENSIONES reconozca y pague pensión de vejez de conformidad con el régimen de transición y el Acuerdo 049 de 1990, junto con los respectivos intereses moratorios e indexación; y que se reconozcan los daños y perjuicios por el impedirse el traslado de régimen.

Como fundamento de sus pretensiones, argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte de los fondos privados al momento de efectuar sus correspondientes traslados, apoyado de varios precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia; así como indicó que cumplía los requisitos de edad y tiempo para acceder a una pensión de vejez.

## **2.2. Respuesta a la Demanda.**

Las demandadas **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.** (archivo 06 y 07), se opusieron a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo la de prescripción.

## **2.3. Providencia Recurrida.**

El **A Quo** dictó sentencia condenatoria, en los siguientes términos:

**PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA** del traslado de la Demandante DORA BEATRIZ RUBIANO REY del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS hoy Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PROVENIR S.A. realizado el 10 de agosto de 1999, para entender vinculada a la Accionante en forma válida al Régimen de Prima Media

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 003 2022 00190 01.

**Demandante:** DORA BEATRIZ RUBIANO REY.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

administrado por COLPENSIONES, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: CONDENAR** a PORVENIR S.A a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de la Demandante DORA BEATRIZ RUBIANO REY por concepto de cotizaciones obligatorias, bonos pensionales, en caso que ya se encuentren redimidos, con todos los rendimientos que produjo ese dinero mientras estuvo en su poder, de igual manera deberá trasladar a COLPENSIONES todos los descuentos que realizó a la Demandante, durante el tiempo de permanencia, por concepto de gastos de administración, el valor de la prima de seguros previsionales, y el porcentaje destinado a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, con cargo a sus propios recursos, todo conforme la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES a aceptar y recibir el traslado de los dineros que efectúe PORVENIR S. A., para que proceda a activar la afiliación de la Demandante DORA BEATRIZ RUBIANO REY, como si nunca se hubiese traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y así mismo actualice la información de la historia laboral en semanas cotizadas.

**CUARTO: DECLARAR NO PROBADA** la excepción de PRESCRIPCIÓN propuesta por ambas demandadas. De igual manera, declarar no probada la excepción denominada principio de sostenibilidad financiera del sistema propuesta por COLPENSIONES. Todo conforme la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO: ORDENAR** a COLPENSIONES que una vez reciba los dineros provenientes de PORVENIR S. A., proceda a ESTUDIAR la pensión de vejez de la Demandante, para efectos de que se resuelva si tiene el derecho, y en qué condiciones, de esa pensión.

**SEXTO: CONDENAR EN COSTAS**, incluidas las agencias en derecho a las DEMANDADAS COLPENSIONES y PORVENIR, las que se tasan en la suma de UN MILLÓN OCHOCIENTOS MIL (\$1.800.000) PESOS MCTE a cargo de cada una.

#### **2.4. Argumentos de la Recurrente.**

La **parte actora** explicó que solicitó la pensión y que en sentencia de primera instancia se deja al arbitrio de COLPENSIONES su reconocimiento y pago; que en algunos casos COLPENSIONES se está demorando más de un año en resolver, y cuando lo hace, niega la prestación con referentes a la falta de semanas de cotización; que se aportó la documentación correspondiente para verificar que se cumplió con el requisito de edad y tiempo, ya que la actora nació en 1953, por lo que, para 1994 tenía más de

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 003 2022 00190 01.

**Demandante:** DORA BEATRIZ RUBIANO REY.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

35 años, de modo que, tiene derecho al régimen de transición; que con relación al Acto Legislativo 01 de 2005 se extendió tal régimen hasta el último día del año 2014; calenda en la cual, la accionante cumplió los requisitos de edad y tiempo, puesto que tiene más de 2200 semanas y ya cumplió la edad pensional; que la sentencia no puede dejar al arbitrio de COLPENSIONES que está le reconozca la prestación cuando tenga el dinero, puesto que, es un derecho que tiene la demandante a que se reconozca su pensión, tal decisión es inconveniente, irregular y viola la ley general de pensiones; y que con el fin de no interponer tutelas, resulta conveniente que se le ordene a COLPENSIONES dictar un acto administrativo de reconocimiento pensional, especificando todos los aspectos relacionados con el régimen de transición y el valor de mesada pensional, esto dado que, tal entidad se ha vuelto renuente al reconocimiento de las pensiones cuando los despachos judiciales no imparten tal condena.

Por su parte, **COLPENSIONES** señala en síntesis que al demandante no le asiste el derecho al traslado de régimen, puesto que no se cumplen los presupuestos del artículo 2° de la Ley 797 de 2003, así como que se cumplió con el deber de información y existió por parte de la demandante una intención de permanencia en el régimen de capitalización.

## **2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 03 de noviembre de 2023, se admitieron los recursos de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego se dispuso a correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que cual fue utilizado por los apoderados de estas, para reafirmar sus argumentos.

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 003 2022 00190 01.

**Demandante:** DORA BEATRIZ RUBIANO REY.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

### **3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por la demandante a PORVENIR S.A.?

#### **Tesis**

Modificar parcialmente la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

#### **3.1. De la ineficacia del traslado.**

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones,

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 003 2022 00190 01.

**Demandante:** DORA BEATRIZ RUBIANO REY.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 ejusdem, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, se avizora que la demandante estaba afiliada al I.S.S. desde el 03 de marzo de 1975, pues así quedó registrado en la historia laboral obrante a folios 138 a 141 del archivo 06; y se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PORVENIR S.A., el 10 de agosto de 1999 (fl. 40 del archivo 07).

Aclarado lo anterior, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJSL17595-2017).

De igual manera, en sentencia CSJSL1688-2019, la mentada Corporación expuso que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 003 2022 00190 01.

**Demandante:** DORA BEATRIZ RUBIANO REY.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si. el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

### **3.2. Caso concreto**

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folio 40 del archivo 07 se avizora el formulario de afiliación que la demandante suscribió el 10 de agosto de 1999 con PORVENIR S.A; el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que “(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 003 2022 00190 01.

**Demandante:** DORA BEATRIZ RUBIANO REY.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”

Así, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que el señora Rubiano Rey se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (10 de agosto de 1999) no era obligatorio para las administradoras de fondos de pensiones efectuar una proyección pensional a sus posibles afiliados, no es menos cierto que para dicha data sí tenían la obligación de brindarles información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, lo cual no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados; omisión probatoria que no puede subsanarse con lo manifestado al respecto por la actora en su interrogatorio de parte, dado que de ello no es viable derivar una confesión, pues de su declaración no se extracta el conocimiento suficiente de las consecuencias de su traslado, ya que indicó que al momento de realizar su afiliación al R.A.I.S únicamente le manifestaron que el I.S.S. se iba a acabar, así como, que era obligatorio cambiarse de régimen pensional; luego, de tales manifestaciones la Sala no deriva consecuencias adversas para ésta, ni mucho menos, que respalden los argumentos carentes de prueba de la parte demandada, máxime si se tiene en cuenta que resulta inviable exigir, a quien se encuentra en desventaja probatoria, acreditar hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar.

Igualmente, resulta oportuno advertir que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, puesto que las A.F.P. tienen el deber de devolver al

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 003 2022 00190 01.

**Demandante:** DORA BEATRIZ RUBIANO REY.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, con lo que se financiará la pensión.

Es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

Por ello, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo la actora, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, Así, resulta dable, incluso, en grado de jurisdiccional de consulta (CSJSL2173-2022), su inclusión (CSJSL2173-2022). Por tanto, considera la Sala acertado que se hubiera ordenado a PORVENIR S.A. devolver cotizaciones obligatorias, bonos pensionales, rendimientos, gastos de administración, el valor de la prima de seguros previsionales, y el porcentaje destinado a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, con cargo a sus propios recursos, por lo que tal decisión se confirmará.

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 003 2022 00190 01.

**Demandante:** DORA BEATRIZ RUBIANO REY.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

Pese a ello, se hace necesario **MODIFICAR el numeral aludido**, en el sentido de establecer que PORVENIR S.A. debe pagar tales rubros en su totalidad debidamente indexados.

Igualmente, se **DISPONDRÁ** que los referidos conceptos a cargo de **PORVENIR S.A.**; deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.

En cuanto a la indexación se aclara que no se considera un doble pago, puesto que tanto el capital como sus rendimientos se han vistos sometidos a depreciación monetaria por el transcurso del tiempo, y se tratan de dos rubros distintos.

En lo que respecta a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado (CSJSL1688-2019).

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración y seguros previsionales, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 003 2022 00190 01.

**Demandante:** DORA BEATRIZ RUBIANO REY.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

### **3.3. Pensión de Vejez.**

La demandante pretende, además de la declaratoria de ineficacia de su traslado de régimen, que se condene a COLPENSIONES al reconocimiento de la pensión de vejez con base en el régimen de transición y el Acuerdo 049 de 1990.

Al respecto, encontramos que, el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece que son sujetos del régimen de transición las personas que al entrar en vigor el sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 años o más de servicios cotizados, para quienes en lo relativo a la edad puedan acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez se aplicará lo establecido en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

Ahora bien, para establecer si alguien es beneficiario del régimen de transición se requiere que cumpla con uno de los requisitos indicados “*al entrar en vigencia el sistema*”, es decir, por regla general el 01 de abril de 1994. Igualmente, debe advertirse que en virtud del Acto Legislativo 01 de 2005, por medio del cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, se modificó el régimen de transición que trajo la Ley 100 de 1993, limitándolo hasta el 31 de julio de 2010, salvo para aquellas personas que, a la entrada en vigencia de este, acreditaran por lo menos 750 semanas cotizadas al sistema general de pensiones, a quienes lo extendió hasta el año 2014 (CSJ SL1466-2021).

Bajo esa línea, para ser beneficiario de una pensión de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, se rememora que de conformidad con el artículo 12 de tal normatividad, es necesario acreditar 55 años para el caso

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 003 2022 00190 01.

**Demandante:** DORA BEATRIZ RUBIANO REY.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

de la mujer, y 1000 semanas o 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad pensional.

En el *sub examine*, se encuentra acreditado que la demandante nació el 15 de enero de 1953 (fl.33 del archivo 01), por lo que al 01 de abril de 1994 tenía 41 años, 2 meses y 17 días, por lo que en principio era beneficiaria del régimen de transición.

Del mismo modo, se avizora que cumplió la edad de 55 años el 15 de enero de 2008, que en el régimen de prima media al 31 de agosto de 1999 alcanzó 215,57 semanas, y que alcanzaba a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 de 303,57 semanas aportadas a PORVENIR S.A., para un total de 519,14 semanas; por ende, debió acreditar el requisito de 1000 semanas a más tardar el 31 de julio de 2010; presupuesto que se demostró, ya que, si bien para tal data alcanzó un total de 777 semanas, no es menos cierto que **dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad pensional**, esto es, entre el 15 de enero de 1988 y el 15 de enero de 2008, alcanza **608,42 semanas**.

De esta manera, resulta procedente el pago de una pensión de vejez, en los términos pretendidos, por lo que, para determinar la fecha de reconocimiento se hace necesario verificar si está acreditada la desafiliación al sistema de la actora, pues el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, establece que la pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos, que será necesaria la desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar la misma, y que para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada para este riesgo.

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 003 2022 00190 01.

**Demandante:** DORA BEATRIZ RUBIANO REY.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

Por consiguiente, y dado que la última cotización que obra en el expediente data del periodo de febrero de 2023, y la fecha de generación de la historia laboral es del 17 de marzo de 2023 (fls. 42 a 56 del archivo 07), ello permite concluir, que la demandante siguió efectuando cotizaciones al sistema, de modo que aún no se encuentra desafiado del mismo, y en consecuencia la fecha de reconocimiento no podrá ser otra que el momento a partir del cual se presente la novedad de retiro y por ende, se efectúe la correspondiente desafiliación al sistema pensional; lo anterior encuentra respaldo además en senda jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción laboral, quien en sentencias como CSJ SL6159-2016 y CSJ SL5515-2016, ha dicho que, salvo algunas excepciones (CSJ Rad. 35605 del 20 de octubre de 2009 Rad. 35605, y CSJ SL4073-2020), cuando se está frente a una pensión de vejez de prima media administrada por el I.S.S., el disfrute está condicionado a la desafiliación formal del sistema.

Igualmente, sería el caso calcular el monto de la mesada pensional, sin embargo, y ante el desconocimiento de los períodos que se pudieren haber cotizado con posterioridad - lo que podría incidir en el valor de la mesada pensional-, no queda otro camino que ordenar que la prestación se liquide con el promedio de toda la vida laboral o el promedio de los últimos diez años cotizados, según resulte más favorable, teniendo en cuenta para tal efecto lo dispuesto en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, sin que en ningún caso pueda ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Por ende, se **MODIFICARÁ la sentencia** en el sentido de incluir el reconocimiento de la pensión de vejez en los términos anteriormente expuestos.

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 003 2022 00190 01.

**Demandante:** DORA BEATRIZ RUBIANO REY.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

### **3.4. Intereses Moratorios e Indexación.**

Conforme las voces del artículo 141 de Ley 100 de 1993, hay lugar a intereses moratorios cuando se incurre en mora en el pago de las mesadas pensionales, los que sólo comienzan a causarse a partir del vencimiento del plazo máximo de cuatro meses de que trata el artículo 9° de la Ley 797 del 2003, contados desde la fecha de solicitud de la pensión con la correspondiente documentación que acredite su derecho.

En el caso de estudio, se considera que no hay lugar a intereses moratorios, como quiera que, aun la pensión quedó supeditada al retiro de la actora al sistema pensional, por manera que, en tales condiciones no es dable predicar mora en el pago de la prestación ni de las mesadas que surgen como consecuencia del reconocimiento de esta; por las mismas razones no es dable ordenar indexación.

### **4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Sin costas en esta instancia.

### **5. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

**R E S U E L V E:**

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 003 2022 00190 01.

**Demandante:** DORA BEATRIZ RUBIANO REY.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

**PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo** de la sentencia, el sentido de establecer que los rubros allí consignados se deben pagar debidamente **indexados** al momento de hacerse efectivo su pago.

**DISPONER** que los referidos conceptos a cargo de **PORVENIR S.A** deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEGUNDO: MODIFICAR la sentencia,** en el sentido de **ADICIONAR** que se **CONDENA** a COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de DORA BEATRIZ RUBIANO REY una **pensión de vejez** de conformidad con el **Acuerdo 049 de 1990**. Dicha prestación queda supeditada a la fecha de retiro del sistema o del momento en que cesen las cotizaciones y se deberá reconocer, teniendo en cuenta para calcular el I.B.L. las reglas del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, y para determinar la tasa de reemplazo las previsiones del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia.

**CUARTO:** Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 003 2022 00190 01.

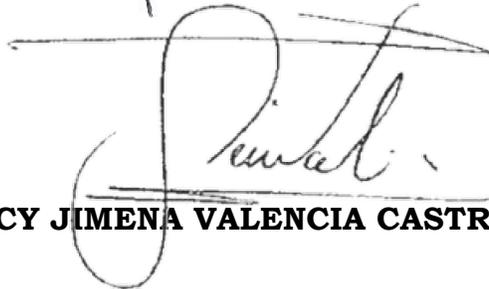
**Demandante:** DORA BEATRIZ RUBIANO REY.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

Los Magistrados,



**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**LORENZO TORRES RUSSY**  
SALVO VOTO PARCIAL

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 026 2022 00439 01.

**Demandante:** JOSÉ LIZARDO GUTIÉRREZ SILVA.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PROTECCIÓN.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

#### SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

#### GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 004.

#### 1. ASUNTO

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** que **COLPENSIONES** interpuso contra la providencia que profirió el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá el 04 de septiembre de 2023, así como el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**, en proceso ordinario laboral que **JOSÉ LIZARDO GUTIÉRREZ SILVA** adelanta contra el recurrente y **PROTECCIÓN S.A.**

#### 2. ANTECEDENTES

##### 2.1. Pretensiones y Hechos.

La demandante solicitó que se declare la anulación por ineficacia del traslado que realizó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PROTECCIÓN S.A.; en consecuencia, solicita se traslade los valores que

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 026 2022 00439 01.

**Demandante:** JOSÉ LIZARDO GUTIÉRREZ SILVA.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PROTECCIÓN.

hubiere recibido con motivo de la afiliación, tales como, cotizaciones, bonos pensionales, y gastos de administración; y que COLPENSIONES lo tenga afiliado al régimen de prima media como si nunca se hubiera ido de tal régimen.

Como fundamento de sus pretensiones, argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuar su correspondiente traslado, apoyado de varios precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia.

## **2.2. Respuesta a la Demanda.**

Las demandadas **COLPENSIONES y PROTECCION S.A.** (archivo 10 y 11), se opusieron a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo la de prescripción.

## **2.3. Providencia Recurrída.**

El **A Quo** dictó sentencia condenatoria, en los siguientes términos:

**PRIMERO. DECLARAR** ineficaz el traslado efectuado por el demandante **JOSE LIZARDO GUTIERREZ SILVA** al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO. CONDENAR** al fondo de pensiones **PROTECCIÓN** a transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante **JOSE LIZARDO GUTIERREZ SILVA**, junto con sus rendimientos financieros causados, así como el porcentaje correspondiente a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y de sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, lo anterior debidamente indexado y con cargo a sus propios recursos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO. CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** para que acepte dicha transferencia y contabilice, para todos los efectos legales, las semanas cotizadas por el demandante, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas.

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 026 2022 00439 01.

**Demandante:** JOSÉ LIZARDO GUTIÉRREZ SILVA.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PROTECCIÓN.

**QUINTO. CONDENAR** en costas de esta instancia al fondo de pensiones **PROTECCIÓN**, fijándose como agencias en Derecho la suma de **UN MILLÓN TRECIENTOS MIL PESOS (\$1'300.000)**.

#### **2.4. Argumentos de la Recurrente.**

**COLPENSIONES** manifestó sobre la carga de la prueba que el artículo 167 del C.G.P. indica que deben *“las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, lo que encuentra además sustento en sentencia en el proceso 19-2015-0915 emitido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá; que los vicios de error, fuerza y dolo deben ser demostrados quien las alega, de manera que, tal carga no puede trasladarse a la entidad; que no se aportaron los medios de prueba suficiente para demostrar que se actuó con dolo; que las consecuencias del traslado de régimen las definió la ley, por lo que, cualquier duda interpretativa en la norma constituye un error de derecho que no tiene el alcance para viciar el consentimiento, según artículo 1500 C.C.; que le compete al demandante demostrar los vicios de consentimiento, es desproporcional colocar la carga de la prueba en COLPENSIONES; que la afiliación se presentó en 1994, queriendo decir ello, que han transcurrido más de 25 años, de modo que, es imposible probar las circunstancias que rodearon la suscripción de traslado, por demás que para tal calenda, no era obligatorio dejar un registro documental de la misma; que nadie está obligado a lo imposible, por lo que, la pretensión del actor de haber sido engañado por los asesores de PROTECCIÓN S.A., de conformidad con artículo 1516 del C.C. y el artículo 167 del C.G.P., era a él a quien le correspondía probar dicha afirmación, lo que brilla por su ausencia; y que en caso de condena en costas y agencias en derecho, se generaría un detrimento patrimonial en su contra.

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 026 2022 00439 01.

**Demandante:** JOSÉ LIZARDO GUTIÉRREZ SILVA.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PROTECCIÓN.

## **2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 03 de noviembre de 2023, se admitió el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego se dispuso a correr traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión, lo que fue utilizado por COLPENSIONES para ratificar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

## **3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por el demandante a Cesantías y Pensiones Colmena hoy PROTECCIÓN S.A.?

### **Tesis**

Modificar parcialmente la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 026 2022 00439 01.

**Demandante:** JOSÉ LIZARDO GUTIÉRREZ SILVA.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PROTECCIÓN.

### **3.1. De la ineficacia del traslado.**

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 ejusdem, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, se avizora que el demandante estaba afiliado al I.S.S. desde el 24 de agosto de 1987, pues así quedó registrado en la historia laboral visible en expediente administrativo (carpeta 10.1); y se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de Cesantías y Pensiones Colmena hoy PROTECCIÓN S.A., el 22 de julio de 1994 (fl. 29 del archivo 11).

Aclarado lo anterior, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 026 2022 00439 01.

**Demandante:** JOSÉ LIZARDO GUTIÉRREZ SILVA.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PROTECCIÓN.

afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJSL17595- 2017).

De igual manera, en sentencia CSJSL1688-2019, la mentada Corporación expuso que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

Por otra parte, y en lo que referente a actos de relacionamiento, CSJ SL6588-2021 ha expuesto que si bien se ha considerado que ciertos actos como solicitudes de información de saldos, actualización de datos,

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 026 2022 00439 01.

**Demandante:** JOSÉ LIZARDO GUTIÉRREZ SILVA.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PROTECCIÓN.

asignación y cambio de claves, entre otros, pueden relacionarse como una señal nítida del deseo de la persona de realizar una afiliación o de desafiliarse del régimen, esto no es lo que caracteriza ni lo que se discute en las acciones de ineficacia; que esa afiliación inicial ni los tránsitos entre fondos privados denotan que la persona estaba debidamente informada acerca de las características de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos financieros que asumiría; y que aún con el prolongado paso del tiempo y pese a los diferentes traslados entre fondos, si el afiliado no pudo acceder a su derecho básico de obtener una información suficiente la consecuencia, es la ineficacia del traslado.

### **3.2. Caso concreto**

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folio 29 del archivo 11 se avizora el formulario de afiliación que la demandante suscribió el 22 de julio de 1994 con Cesantías y Pensiones Colmena hoy PROTECCIÓN S.A; el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que *“(…) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”*

Así, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que el señor Gutiérrez Silva se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (22 de julio de 1994) no era obligatorio para las administradoras de fondos de pensiones efectuar una proyección pensional a sus posibles afiliados, no es menos cierto que para dicha data sí tenían la obligación de brindarles información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios,

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 026 2022 00439 01.

**Demandante:** JOSÉ LIZARDO GUTIÉRREZ SILVA.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PROTECCIÓN.

riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, lo cual no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados; omisión probatoria que no puede subsanarse con lo manifestado al respecto por el actor en su interrogatorio de parte, dado que de ello no es viable derivar una confesión, pues de su declaración no se extracta el conocimiento suficiente de las consecuencias de su traslado, ya que indicó que al momento de realizar su afiliación al R.A.I.S únicamente le manifestaron que I.S.S. se iba a acabar, que conocía los requisitos de edad y tiempo para acceder a una pensión, que su traslado fue consecuencia de una estrategia comercial de su empleador, que se encontraba en un nuevo trabajo, que la empresa le iba a pagar un salario variable en el fondo, y que no recibió asesoría de parte de la administradora demandada; luego, de tales manifestaciones la Sala no deriva consecuencias adversas para ésta, ni mucho menos, que respalden los argumentos carentes de prueba de la parte demandada, máxime si se tiene en cuenta que resulta inviable exigir, a quien se encuentra en desventaja probatoria, acreditar hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar.

Igualmente, resulta oportuno advertir que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, puesto que las A.F.P. tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, con lo que se financiará la pensión.

Es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 026 2022 00439 01.

**Demandante:** JOSÉ LIZARDO GUTIÉRREZ SILVA.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PROTECCIÓN.

administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

Por ello, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo el actor, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión. Así, resulta dable, incluso, en grado jurisdiccional de consulta (CSJSL2173-2022) ordenar el pago de aportes, rendimientos, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados; condena que impuso la A Quo, por lo que, en tal sentido de su decisión se encuentra ajustada a derecho, y por ende, se CONFIRMARÁ.

Pese a ello, se **MODIFICARÁ el numeral segundo** de la sentencia en el sentido de **DISPONER** que los referidos conceptos a cargo de **PROTECCIÓN S.A** deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.

En cuanto a esta indexación se aclara que no se considera que con ella se imponga un doble pago, puesto que tanto el capital como sus rendimientos se han vistos sometidos a depreciación monetaria por el

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 026 2022 00439 01.

**Demandante:** JOSÉ LIZARDO GUTIÉRREZ SILVA.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PROTECCIÓN.

transcurso del tiempo, y se tratan de dos rubros distintos, misma circunstancia que acaece con los gastos de administración y los seguros previsionales.

En lo que respecta a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado (CSJSL1688-2019).

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración y seguros previsionales, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

#### **Costas Primera Instancia.**

Finalmente, y en lo referente a costas el artículo 365 del C.G.P. establece que se condena en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación que haya propuesto, por lo que al resultar la sentencia contraria a los intereses de COLPENSIONES se considera que es dable que tal entidad asuma tal carga.

#### **4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Sin costas en esta instancia.

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 026 2022 00439 01.

**Demandante:** JOSÉ LIZARDO GUTIÉRREZ SILVA.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PROTECCIÓN.

## **5. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo** de la sentencia, en el sentido de **DISPONER** que los referidos conceptos a cargo de **PROTECCIÓN S.A.** deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.

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

**TERCERO:** Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

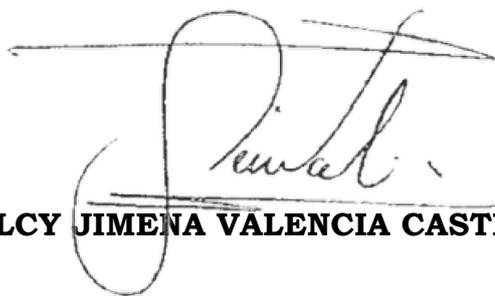
Los Magistrados,

  
**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 026 2022 00439 01.

**Demandante:** JOSÉ LIZARDO GUTIÉRREZ SILVA.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PROTECCIÓN.



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**LORENZO TORRES RUSSY**

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 021 2023 00110 01.

**Demandante:** MARÍA SORAYA GONZALEZ RAMIREZ.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

## **REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

#### **SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**

#### **GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 04.

### **1. ASUNTO**

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** que todas las partes interpusieron contra la providencia que profirió el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá el 05 de septiembre de 2023, así como el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**, en proceso ordinario laboral que **MARÍA SORAYA GONZALEZ RAMIREZ** adelanta contra **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**

### **2. ANTECEDENTES**

#### **2.1. Pretensiones y Hechos.**

La demandante solicitó que se declare la ineficacia del traslado que realizó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; y que para todos los efectos jurídicos siempre ha permanecido en el régimen de prima media. Como consecuencia de lo anterior, solicita se traslade los valores que hubiere

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 021 2023 00110 01.

**Demandante:** MARÍA SORAYA GONZALEZ RAMIREZ.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

recibido con motivo de la afiliación, tales como, aportes, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, y gastos administración, frutos e intereses y/o rendimientos. Igualmente, solicita el reconocimiento y pago de una pensión de vejez a partir del 01 de agosto de 2019, junto con sus respectivos intereses moratorios.

Como fundamento de sus pretensiones, argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuar su correspondiente traslado, apoyado de varios precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, así como el cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo para acceder a la pensión de vejez.

## **2.2. Respuesta a la Demanda.**

Las demandadas **PORVENIR S.A.**, y **COLPENSIONES** (archivos 06 y 07) se oponen a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo la de prescripción. La primera, también incoó la de compensación.

## **2.3. Providencia Recurrida.**

El **A Quo** dictó sentencia condenatoria, en los siguientes términos:

**PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora MARÍA SORAYA GONZALEZ RAMIREZ al régimen de ahorro individual el 15 de marzo de 2001, con fecha de efectividad el 01 de mayo de 2001, por intermedio de Horizonte hoy Porvenir S.A; y en consecuencia, declarar como afiliación válida la del régimen de prima media con prestación definida, administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

**SEGUNDO: CONDENAR** a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que recibió por motivo de la afiliación por traslado de régimen de la demandante -aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales-, incluyendo los rendimientos generados por estos y los dineros destinados para la garantía de la pensión mínima; así como los gastos de

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 021 2023 00110 01.

**Demandante:** MARÍA SORAYA GONZALEZ RAMIREZ.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

administración, las comisiones y lo pagado por seguro previsional, debidamente indexados desde la afiliación a ese fondo y hasta que se efectúe su pago, los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos y utilidades, sin deducción alguna por gastos de traslado, contenidos en la cuenta de ahorro individual de la señora MARÍA SORAYA GONZALEZ RAMIREZ. Para ello se concede el término de un (1) mes siguiente a la ejecutoria de esta providencia.

**TERCERO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a activar la afiliación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida y a actualizar su historia laboral.

**CUARTO: ABSOLVER** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. de las demás pretensiones elevadas en la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO: DECLARAR PROBADAS** las excepciones denominadas inexistencia del derecho al reconocimiento de la pensión por parte de Colpensiones y no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria propuestas por COLPENSIONES, y no probadas las demás excepciones propuestas, conforme a lo motivado.

**SEXTO: CONDENAR** en COSTAS DE ESTA INSTANCIA a las demandadas y a favor de la demandante. Liquidense por Secretaría, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a cargo de PORVENIR S.A. y la suma de \$200.000 a cargo de COLPENSIONES.

#### **2.4. Argumentos de las Recurrentes.**

**COLPENSIONES** manifiesta que, se debe tener que el traslado se realizó de manera libre y voluntaria en cumplimiento de las solemnidades legales; que, frente a la carga de la prueba y el deber de información, la parte más afectada es COLPENSIONES, es imposible acreditar las circunstancias del traslado, dado que, no era obligatorio dejar un registro documental; que aunque el precedente de la Corte Suprema de Justicia utiliza como manual para aplicación del deber de información el Decreto 663 de 1993, este sólo se materializó con la Ley 1778 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015; que los fondos privados sólo cuentan con el formulario de afiliación para acreditar el traslado libre y voluntario; que se debe analizar si la falta de información se trata de una situación en donde el afiliado busca obtener un beneficio indebido; que en caso de no acogerse los argumentos presentados se debe devolver la totalidad de las sumas a la cuenta de ahorro individual de la demandante, tales como, cuotas

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 021 2023 00110 01.

**Demandante:** MARÍA SORAYA GONZALEZ RAMIREZ.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, primas de abonos pensionales, gastos de administración y demás que deberán ser indexados por el tiempo que permaneció la actora afiliada al RAIS; que por tratarse de un contrato ajeno a COLPENSIONES, no se debe imponer costas y absolver a todas y cada una de las condenas en su contra.

Por su parte, **PORVENIR S.A.**, señala frente a la indexación que, de conformidad con la sentencia SL9316, la indexación consiste en la simple actualización de la moneda para contrarrestar su devaluación, por lo, que al tener la obligación de garantizar una rentabilidad mínima de las cuentas de ahorro individual de sus afiliados, tal pedimento se hace con este deber, por demás que los recursos de la demandante no se vieron afectados por el fenómeno de la inflación, su cuenta presenta rendimientos del 61% y generó beneficios.

Finalmente, **la parte actora**, señala que se encuentra acreditado dentro del plenario, que la señora GONZALEZ cumplió 57 años el 01 de mayo de 2013 y cotizó al sistema más de 1.626 semanas, por lo que, tiene derecho a una pensión de vejez.

## **2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 3 de noviembre de 2023, se admitieron los recursos de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego, se dispuso a correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que cual fue utilizado por los apoderados de estas para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 021 2023 00110 01.

**Demandante:** MARÍA SORAYA GONZALEZ RAMIREZ.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

### **3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por la demandante a Horizonte Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A.? y ¿hay lugar al reconocimiento de una pensión de vejez a favor de la accionante?

#### **Tesis**

Revocar parcialmente y modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

#### **3.1. De la ineficacia del traslado.**

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 021 2023 00110 01.

**Demandante:** MARÍA SORAYA GONZALEZ RAMIREZ.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 ejusdem, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, se avizora que la demandante estaba afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues desde el 17 de febrero de 1988 presenta aportes en tal régimen, según la historia laboral obrante a folios 1 a 9 del archivo 08; y se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PORVENIR S.A., el 15 de marzo de 2002 (fl. 99 del archivo 06).

Por otra parte, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJSL17595- 2017).

De igual manera, en sentencia CSJSL1688-2019, la mentada Corporación expuso que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones,

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 021 2023 00110 01.

**Demandante:** MARÍA SORAYA GONZALEZ RAMIREZ.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

Por otra parte, y en lo referente al derecho de retracto, CSJ SL1217-2021 indicó, que el estudio de la procedencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional se debe circunscribir a establecer si el fondo de pensiones brindó al afiliado, en forma oportuna y suficiente, la información necesaria y transparente para sopesar las ventajas y desventajas entre uno y otro régimen al tomar su decisión de trasladarse, de ahí que no resulte necesario ni relevante, para de ser el caso acceder a la aludida declaratoria, determinar si aquel ejerció o no su derecho de retracto o de retornar al régimen de prima media con prestación definida.

### **3.2. Caso concreto**

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folio 99 del archivo 06 se avizora el formulario de afiliación que la demandante

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 021 2023 00110 01.

**Demandante:** MARÍA SORAYA GONZALEZ RAMIREZ.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

suscribió el 15 de marzo de 2002 con Horizonte Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A; el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que “(...) *la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)*”

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que la señora GONZÁLEZ RAMÍREZ se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (15 de marzo de 2002) no era obligatorio para las administradoras de fondos de pensiones efectuar una proyección pensional a sus posibles afiliados, no es menos cierto que para dicha data sí tenían la obligación de brindarles información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, lo cual no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados; omisión probatoria que no puede subsanarse con lo manifestado al respecto por la actora en su interrogatorio de parte, dado que de ello no es viable derivar una confesión, pues de su declaración no se extracta el conocimiento suficiente de las consecuencias de su traslado, ya que, el asesor de Horizonte Pensiones y Cesantías le indicó que, el I.S.S. se iba a acabar, que el fondo era bueno, que se podía pensionar joven y con un buen salario, y que, los salarios en el fondo eran muy altos; luego, de tales manifestaciones la Sala no deriva consecuencias adversas para ésta, ni mucho menos, que respalden los argumentos carentes de prueba de la parte demandada, máxime si se tiene en cuenta que resulta inviable exigir, a quien se encuentra en desventaja probatoria, acreditar hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar.

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 021 2023 00110 01.

**Demandante:** MARÍA SORAYA GONZALEZ RAMIREZ.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

Igualmente, resulta oportuno advertir que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, puesto que las A.F.P. tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, con lo que se financiará la pensión.

Es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

Así las cosas, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo la actora, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión. Así, resulta dable, incluso, en grado jurisdiccional de consulta incluir los aludidos valores (CSJSL2173-2022). En consecuencia, es acertada la sentencia en cuanto a que se ordena que PORVENIR S.A. devuelva a

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 021 2023 00110 01.

**Demandante:** MARÍA SORAYA GONZALEZ RAMIREZ.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado de la demandante, aportes, rendimientos, bono pensional, gastos de administración, seguros previsionales, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, por lo que tal decisión se confirmará.

Pese a ello, se **MODIFICARÁ** la sentencia, en el sentido de ADICIONAR que los referidos conceptos a cargo de PORVENIR S.A., deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.

En cuanto a esta indexación se aclara que no se considera que con ella se imponga un doble pago, puesto que tanto el capital como sus rendimientos se han vistos sometidos a depreciación monetaria por el transcurso del tiempo, y se tratan de dos rubros distintos, misma circunstancia que acaece con los gastos de administración y los seguros previsionales.

Igualmente, no se puede pasar por alto que la imposición de la indexación, es posible realizarla oficiosamente, pues comporta una condena adicional, es erige como una garantía constitucional (art. 53 C.P.), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, en ese orden no implica el incremento del valor de los créditos pensionales (CSJ SL359-2021).

En lo que respecta a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 021 2023 00110 01.

**Demandante:** MARÍA SORAYA GONZALEZ RAMIREZ.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado (CSJSL1688-2019).

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración y seguros previsionales, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

### **3.3. Pensión de Vejez.**

De otra parte, la demandante pretende, además de la declaratoria de ineficacia de su traslado de régimen, que se condene a COLPENSIONES al reconocimiento de la pensión de vejez con base en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, norma que señala:

**“Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez.** Para tener el 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 (...).”

Así las cosas, y dado que la demandante acredita el cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma trasunta, esto es, 57 años y más de 1300 semanas, pues nació el 01 de mayo de 1959 (fl.24 del

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 021 2023 00110 01.

**Demandante:** MARÍA SORAYA GONZALEZ RAMIREZ.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

archivo 01), por lo que cumplió la edad aludida el mismo día y mes de 2016, así como alcanzó un total de 1626 semanas cotizadas (fls. 66 a 91 del archivo 06).

De esta manera, resulta procedente el pago de una pensión de vejez, por lo que, para determinar la fecha de reconocimiento se hace necesario verificar si está acreditada la desafiliación al sistema de la actora, pues el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, establece que la pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos, que será necesaria la desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar la misma, y que para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada para este riesgo.

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha dicho que cuando se está frente a una pensión de vejez de prima media administrada por el I.S.S., el disfrute está condicionado a la desafiliación formal del sistema (sentencias SL6159-2016 y SL5515-2016). Sin embargo, dicha Corporación en sentencia del 20 de octubre de 2009 Rad. 35605, y más recientemente en la SL4073-2020, admitió algunas excepciones a la obligación de desafiliación formal del sistema para entrar a disfrutar de la pensión de vejez, de manera que cuando en un proceso no obra prueba del acto de desafiliación al sistema, puede inferirse de la concurrencia de varios hechos, como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta de pago de aportes y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones; circunstancias de las cuales no quede duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional.

Por ello y dado que la última cotización que obra en el expediente data del 31 de julio de 2019, fecha para la cual la demandante alcanza 1626 semanas, y tiene la edad de 60 años y 3 meses, le asiste razón a la

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 021 2023 00110 01.

**Demandante:** MARÍA SORAYA GONZALEZ RAMIREZ.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

parte actora, en cuanto a que se debe reconocer la pensión de vejez, desde el 01 de agosto de 2019; al punto, se aclara que si bien es cierto aparece la anotación de “comisión cesante” en la historia laboral fechada 16 de junio de 2023, lo cierto es que, luego de la cotización de julio de 2019, no se avizora cotización o aporte efectuado por la demandante o su empleador.

En consecuencia, se **REVOCARÁ PARCIALMENTE el numeral quinto** de la sentencia, en cuanto se declaró probada la excepción denominada inexistencia del derecho al reconocimiento de la pensión por parte de COLPENSIONES, para en su lugar, CONDENAR a esta entidad al reconocimiento y pago de una pensión de vejez a favor de la demandante, a partir del 01 de agosto de 2019, de conformidad con la Ley 797 de 2003.

#### **3.4. Prescripción, Valor de la Mesada Inicial y Mesadas Adicionales.**

Teniendo que la fecha de reconocimiento que se establece es el 01 de agosto de 2019, que se elevó reclamación administrativa el 26 de julio de 2022, en la que se incluyó la petición de pensión de vejez (fls. 42 a 49 del archivo 01), y que se demandó el 07 de marzo de 2023 (archivo 02), es claro que, no operó el fenómeno de la **prescripción**, puesto que, entre la fecha de reconocimiento pensional y la reclamación no transcurrieron los tres años de que tratan los artículos 488 y 489 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., así como tampoco se cumplió tal término, entre la reclamación y la demanda.

Aclarado lo anterior, procede la Sala a verificar el monto de la mesada pensional, teniendo en consideración que se alcanzaron más de 1300 semanas, por lo que, la prestación debe liquidarse con el promedio de toda la vida laboral o el promedio de los últimos diez, según resulte más favorable.

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 021 2023 00110 01.

**Demandante:** MARÍA SORAYA GONZALEZ RAMIREZ.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

Así las cosas, y según las siguientes operaciones de rigor, tenemos que, al 01 de agosto de 2019, la liquidación más favorable es la de los últimos 10 años, teniéndose como mesada pensional, la suma de **\$2'633.548,83**. Las operaciones efectuadas son las siguientes:

				Año 1988			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
17/02/88	29/02/88	13	70,260.00	2,342.00	\$ 30,446.00		
01/03/88	31/03/88	31	70,260.00	2,342.00	\$ 72,602.00		
01/04/88	30/04/88	30	70,260.00	2,342.00	\$ 70,260.00		
01/05/88	31/05/88	31	70,260.00	2,342.00	\$ 72,602.00		
01/06/88	30/06/88	30	70,260.00	2,342.00	\$ 70,260.00		
01/07/88	31/07/88	31	70,260.00	2,342.00	\$ 72,602.00		
01/08/88	31/08/88	31	70,260.00	2,342.00	\$ 72,602.00		
01/09/88	30/09/88	30	70,260.00	2,342.00	\$ 70,260.00		
01/10/88	31/10/88	31	70,260.00	2,342.00	\$ 72,602.00		
01/11/88	30/11/88	30	70,260.00	2,342.00	\$ 70,260.00		
01/12/88	31/12/88	31	70,260.00	2,342.00	\$ 72,602.00		
Total días		319			\$ 747,098.00	\$ 2,342.00	\$ 70,260.00

				Año 1989			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/89	31/01/89	31	70,260.00	2,342.00	\$ 72,602.00		
01/02/89	28/02/89	28	89,070.00	2,969.00	\$ 83,132.00		
01/03/89	31/03/89	31	89,070.00	2,969.00	\$ 92,039.00		
01/04/89	30/04/89	30	89,070.00	2,969.00	\$ 89,070.00		
01/05/89	31/05/89	31	89,070.00	2,969.00	\$ 92,039.00		
01/06/89	30/06/89	30	89,070.00	2,969.00	\$ 89,070.00		
01/07/89	31/07/89	31	89,070.00	2,969.00	\$ 92,039.00		
01/08/89	31/08/89	31	89,070.00	2,969.00	\$ 92,039.00		
01/09/89	30/09/89	30	89,070.00	2,969.00	\$ 89,070.00		
01/10/89	31/10/89	31	89,070.00	2,969.00	\$ 92,039.00		
01/11/89	30/11/89	30	89,070.00	2,969.00	\$ 89,070.00		
01/12/89	31/12/89	31	89,070.00	2,969.00	\$ 92,039.00		
Total días		365			\$ 1,064,248.00	\$ 2,915.75	\$ 87,472.44

				Año 1990			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/90	31/01/90	31	111,000.00	3,700.00	\$ 114,700.00		

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 021 2023 00110 01.

**Demandante:** MARÍA SORAYA GONZALEZ RAMIREZ.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

01/02/90	28/02/90	28	111,000.00	3,700.00	\$ 103,600.00		
01/03/90	31/03/90	31	111,000.00	3,700.00	\$ 114,700.00		
01/04/90	30/04/90	30	111,000.00	3,700.00	\$ 111,000.00		
01/05/90	31/05/90	31	111,000.00	3,700.00	\$ 114,700.00		
01/06/90	30/06/90	30	111,000.00	3,700.00	\$ 111,000.00		
01/07/90	31/07/90	31	111,000.00	3,700.00	\$ 114,700.00		
01/08/90	31/08/90	31	111,000.00	3,700.00	\$ 114,700.00		
01/09/90	30/09/90	30	111,000.00	3,700.00	\$ 111,000.00		
01/10/90	31/10/90	31	123,210.00	4,107.00	\$ 127,317.00		
01/11/90	30/11/90	30	123,210.00	4,107.00	\$ 123,210.00		
01/12/90	31/12/90	31	123,210.00	4,107.00	\$ 127,317.00		
Total días		365			\$ 1,387,944.00	\$ 3,802.59	\$ 114,077.59

				Año 1991			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/91	31/01/91	31	123,210.00	4,107.00	\$ 127,317.00		
01/02/91	28/02/91	28	150,270.00	5,009.00	\$ 140,252.00		
01/03/91	31/03/91	31	150,270.00	5,009.00	\$ 155,279.00		
01/04/91	30/04/91	30	150,270.00	5,009.00	\$ 150,270.00		
01/05/91	31/05/91	31	150,270.00	5,009.00	\$ 155,279.00		
01/06/91	30/06/91	30	150,270.00	5,009.00	\$ 150,270.00		
01/07/91	31/07/91	31	150,270.00	5,009.00	\$ 155,279.00		
01/08/91	31/08/91	31	150,270.00	5,009.00	\$ 155,279.00		
01/09/91	30/09/91	30	150,270.00	5,009.00	\$ 150,270.00		
01/10/91	31/10/91	31	150,270.00	5,009.00	\$ 155,279.00		
01/11/91	30/11/91	30	150,270.00	5,009.00	\$ 150,270.00		
01/12/91	31/12/91	31	150,270.00	5,009.00	\$ 155,279.00		
Total días		365			\$ 1,800,323.00	\$ 4,932.39	\$ 147,971.75

				Año 1992			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/92	31/01/92	31	150,270.00	5,009.00	\$ 155,279.00		
01/02/92	29/02/92	29	150,270.00	5,009.00	\$ 145,261.00		
01/03/92	31/03/92	31	197,910.00	6,597.00	\$ 204,507.00		
01/04/92	30/04/92	30	197,910.00	6,597.00	\$ 197,910.00		
01/05/92	31/05/92	31	197,910.00	6,597.00	\$ 204,507.00		
01/06/92	30/06/92	30	197,910.00	6,597.00	\$ 197,910.00		
01/07/92	31/07/92	31	197,910.00	6,597.00	\$ 204,507.00		
01/08/92	31/08/92	31	197,910.00	6,597.00	\$ 204,507.00		
01/09/92	30/09/92	30	197,910.00	6,597.00	\$ 197,910.00		
01/10/92	31/10/92	31	197,910.00	6,597.00	\$ 204,507.00		
01/11/92	30/11/92	30	197,910.00	6,597.00	\$ 197,910.00		
01/12/92	31/12/92	31	197,910.00	6,597.00	\$ 204,507.00		
Total días		366			\$ 2,319,222.00	\$ 6,336.67	\$ 190,100.16

				Año 1993			
--	--	--	--	----------	--	--	--

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 021 2023 00110 01.

**Demandante:** MARÍA SORAYA GONZALEZ RAMIREZ.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/93	31/01/93	31	197,910.00	6,597.00	\$ 204,507.00		
01/02/93	28/02/93	28	254,730.00	8,491.00	\$ 237,748.00		
01/03/93	31/03/93	31	254,730.00	8,491.00	\$ 263,221.00		
01/04/93	30/04/93	30	254,730.00	8,491.00	\$ 254,730.00		
01/05/93	31/05/93	31	254,730.00	8,491.00	\$ 263,221.00		
01/06/93	30/06/93	30	254,730.00	8,491.00	\$ 254,730.00		
01/07/93	31/07/93	31	254,730.00	8,491.00	\$ 263,221.00		
01/08/93	31/08/93	31	254,730.00	8,491.00	\$ 263,221.00		
01/09/93	30/09/93	30	254,730.00	8,491.00	\$ 254,730.00		
01/10/93	31/10/93	31	254,730.00	8,491.00	\$ 263,221.00		
01/11/93	30/11/93	30	254,730.00	8,491.00	\$ 254,730.00		
01/12/93	31/12/93	31	254,730.00	8,491.00	\$ 263,221.00		
Total días		365			\$ 3,040,501.00	\$ 8,330.14	\$ 249,904.19

Año 1994							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/94	31/01/94	31	254,730.00	8,491.00	\$ 263,221.00		
01/02/94	28/02/94	28	255,626.03	8,520.87	\$ 238,584.30		
01/03/94	31/03/94	31	281,611.00	9,387.03	\$ 290,998.03		
01/04/94	30/04/94	30	281,611.00	9,387.03	\$ 281,611.00		
01/05/94	31/05/94	31	281,611.00	9,387.03	\$ 290,998.03		
01/06/94	30/06/94	30	427,678.00	14,255.93	\$ 427,678.00		
01/07/94	31/07/94	31	231,164.00	7,705.47	\$ 238,869.47		
01/08/94	31/08/94	31	288,991.00	9,633.03	\$ 298,624.03		
01/09/94	30/09/94	30	342,262.00	11,408.73	\$ 342,262.00		
01/10/94	31/10/94	31	342,262.00	11,408.73	\$ 353,670.73		
01/11/94	30/11/94	30	342,262.00	11,408.73	\$ 342,262.00		
01/12/94	31/12/94	31	342,262.00	11,408.73	\$ 353,670.73		
Total días		365			\$ 3,722,449.33	\$ 10,198.49	\$ 305,954.74

Año 1995							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/95	31/01/95	30	1,122,020.00	37,400.67	\$ 1,122,020.00		
01/02/95	28/02/95	30	296,445.00	9,881.50	\$ 296,445.00		
01/03/95	31/03/95	30	326,661.00	10,888.70	\$ 326,661.00		
01/04/95	30/04/95	30	346,275.00	11,542.50	\$ 346,275.00		
01/05/95	31/05/95	30	353,577.00	11,785.90	\$ 353,577.00		
01/06/95	30/06/95	30	828,835.00	27,627.83	\$ 828,835.00		
01/07/95	31/07/95	30	379,393.00	12,646.43	\$ 379,393.00		
01/08/95	31/08/95	30	391,885.00	13,062.83	\$ 391,885.00		
01/09/95	30/09/95	30	389,669.00	12,988.97	\$ 389,669.00		
01/10/95	31/10/95	30	333,565.00	11,118.83	\$ 333,565.00		
01/11/95	30/11/95	30	363,483.00	12,116.10	\$ 363,483.00		

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 021 2023 00110 01.

**Demandante:** MARÍA SORAYA GONZALEZ RAMIREZ.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

01/12/95	31/12/95	30	844,235.00	28,141.17	\$ 844,235.00		
Total días		360			\$ 5,976,043.00	\$ 16,600.12	\$ 498,003.58

Año 1996							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/96	31/01/96	30	548,293.00	18,276.43	\$ 548,293.00		
01/02/96	29/02/96	30	414,187.00	13,806.23	\$ 414,187.00		
01/03/96	31/03/96	30	915,386.00	30,512.87	\$ 915,386.00		
01/04/96	30/04/96	30	369,312.00	12,310.40	\$ 369,312.00		
01/05/96	31/05/96	30	435,988.00	14,532.93	\$ 435,988.00		
01/06/96	30/06/96	30	1,025,286.00	34,176.20	\$ 1,025,286.00		
01/07/96	31/07/96	30	372,212.00	12,407.07	\$ 372,212.00		
01/08/96	31/08/96	30	369,312.00	12,310.40	\$ 369,312.00		
01/09/96	30/09/96	30	538,967.00	17,965.57	\$ 538,967.00		
01/10/96	31/10/96	30	426,626.00	14,220.87	\$ 426,626.00		
01/11/96	30/11/96	30	413,945.00	13,798.17	\$ 413,945.00		
01/12/96	31/12/96	30	1,095,520.00	36,517.33	\$ 1,095,520.00		
Total días		360			\$ 6,925,034.00	\$ 19,236.21	\$ 577,086.17

Año 1997							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/97	31/01/97	30	554,961.00	18,498.70	\$ 554,961.00		
01/02/97	28/02/97	30	451,426.00	15,047.53	\$ 451,426.00		
01/03/97	31/03/97	30	528,062.00	17,602.07	\$ 528,062.00		
01/04/97	30/04/97	30	511,736.00	17,057.87	\$ 511,736.00		
01/05/97	31/05/97	30	512,000.00	17,066.67	\$ 512,000.00		
01/06/97	30/06/97	30	1,261,938.00	42,064.60	\$ 1,261,938.00		
01/07/97	31/07/97	30	456,286.00	15,209.53	\$ 456,286.00		
01/08/97	31/08/97	30	571,039.00	19,034.63	\$ 571,039.00		
01/09/97	30/09/97	30	554,485.00	18,482.83	\$ 554,485.00		
01/10/97	31/10/97	30	454,666.00	15,155.53	\$ 454,666.00		
01/11/97	30/11/97	30	538,320.00	17,944.00	\$ 538,320.00		
01/12/97	31/12/97	30	1,291,098.00	43,036.60	\$ 1,291,098.00		
Total días		360			\$ 7,686,017.00	\$ 21,350.05	\$ 640,501.42

Año 1998							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/98	31/01/98	30	780,890.00	26,029.67	\$ 780,890.00		
01/02/98	28/02/98	30	557,978.00	18,599.27	\$ 557,978.00		
01/03/98	31/03/98	30	889,039.00	29,634.63	\$ 889,039.00		
01/04/98	30/04/98	30	558,762.00	18,625.40	\$ 558,762.00		
01/05/98	31/05/98	30	867,207.00	28,906.90	\$ 867,207.00		
01/06/98	30/06/98	30	1,564,286.00	52,142.87	\$ 1,564,286.00		
01/07/98	31/07/98	30	706,501.00	23,550.03	\$ 706,501.00		

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 021 2023 00110 01.

**Demandante:** MARÍA SORAYA GONZALEZ RAMIREZ.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

01/08/98	31/08/98	30	730,762.00	24,358.73	\$ 730,762.00		
01/09/98	30/09/98	30	732,980.00	24,432.67	\$ 732,980.00		
01/10/98	31/10/98	30	874,719.00	29,157.30	\$ 874,719.00		
01/11/98	30/11/98	30	730,762.00	24,358.73	\$ 730,762.00		
01/12/98	31/12/98	30	2,164,057.00	72,135.23	\$ 2,164,057.00		
Total días		360			\$ 11,157,943.00	\$ 30,994.29	\$ 929,828.58

Año 1999							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/99	31/01/99	30	947,512.00	31,583.73	\$ 947,512.00		
01/02/99	28/02/99	30	747,561.00	24,918.70	\$ 747,561.00		
01/03/99	31/03/99	30	1,236,202.00	41,206.73	\$ 1,236,202.00		
01/04/99	30/04/99	30	987,381.00	32,912.70	\$ 987,381.00		
01/05/99	31/05/99	30	959,791.00	31,993.03	\$ 959,791.00		
01/06/99	30/06/99	30	2,127,933.00	70,931.10	\$ 2,127,933.00		
01/07/99	31/07/99	30	987,381.00	32,912.70	\$ 987,381.00		
01/08/99	31/08/99	30	1,233,952.00	41,131.73	\$ 1,233,952.00		
01/09/99	30/09/99	30	922,075.00	30,735.83	\$ 922,075.00		
01/10/99	31/10/99	30	743,061.00	24,768.70	\$ 743,061.00		
01/11/99	30/11/99	30	987,381.00	32,912.70	\$ 987,381.00		
01/12/99	31/12/99	30	2,388,003.00	79,600.10	\$ 2,388,003.00		
Total días		360			\$ 14,268,233.00	\$ 39,633.98	\$ 1,189,019.42

Año 2000							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/00	31/01/00	30	1,082,850.00	36,095.00	\$ 1,082,850.00		
01/02/00	29/02/00	30	841,015.00	28,033.83	\$ 841,015.00		
01/03/00	31/03/00	30	843,501.00	28,116.70	\$ 843,501.00		
01/04/00	30/04/00	30	1,385,722.00	46,190.73	\$ 1,385,722.00		
01/05/00	31/05/00	30	1,119,583.00	37,319.43	\$ 1,119,583.00		
01/06/00	30/06/00	30	2,378,857.00	79,295.23	\$ 2,378,857.00		
01/07/00	31/07/00	30	836,296.00	27,876.53	\$ 836,296.00		
01/08/00	31/08/00	30	840,740.00	28,024.67	\$ 840,740.00		
01/09/00	30/09/00	30	843,703.00	28,123.43	\$ 843,703.00		
01/10/00	31/10/00	30	840,740.00	28,024.67	\$ 840,740.00		
01/11/00	30/11/00	30	839,259.00	27,975.30	\$ 839,259.00		
01/12/00	31/12/00	30	789,000.00	26,300.00	\$ 789,000.00		
Total días		360			\$ 12,641,266.00	\$ 35,114.63	\$ 1,053,438.83

Año 2001							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/01	31/01/01	30	919,259.00	30,641.97	\$ 919,259.00		
01/02/01	28/02/01	30	1,152,000.00	38,400.00	\$ 1,152,000.00		
01/03/01	31/03/01	30	919,000.00	30,633.33	\$ 919,000.00		

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 021 2023 00110 01.

**Demandante:** MARÍA SORAYA GONZALEZ RAMIREZ.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

01/04/01	30/04/01	30	919,000.00	30,633.33	\$ 919,000.00		
01/05/01	31/05/01	30	1,164,000.00	38,800.00	\$ 1,164,000.00		
01/06/01	30/06/01	30	2,596,000.00	86,533.33	\$ 2,596,000.00		
01/07/01	31/07/01	30	916,000.00	30,533.33	\$ 916,000.00		
01/08/01	31/08/01	30	864,000.00	28,800.00	\$ 864,000.00		
01/09/01	30/09/01	30	916,000.00	30,533.33	\$ 916,000.00		
01/10/01	31/10/01	30	922,000.00	30,733.33	\$ 922,000.00		
01/11/01	30/11/01	30	916,000.00	30,533.33	\$ 916,000.00		
01/12/01	31/12/01	30	2,640,000.00	88,000.00	\$ 2,640,000.00		
Total días		360			\$ 14,843,259.00	\$ 41,231.28	\$ 1,236,938.25

				Año 2002			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/02	31/01/02	30	1,020,000.00	34,000.00	\$ 1,020,000.00		
01/02/02	28/02/02	30	1,018,000.00	33,933.33	\$ 1,018,000.00		
01/03/02	31/03/02	30	985,316.00	32,843.87	\$ 985,316.00		
01/04/02	30/04/02	30	1,023,000.00	34,100.00	\$ 1,023,000.00		
01/05/02	31/05/02	30	1,020,000.00	34,000.00	\$ 1,020,000.00		
01/06/02	30/06/02	30	2,885,000.00	96,166.67	\$ 2,885,000.00		
01/07/02	31/07/02	30	1,023,000.00	34,100.00	\$ 1,023,000.00		
01/08/02	31/08/02	30	1,018,000.00	33,933.33	\$ 1,018,000.00		
01/09/02	30/09/02	30	1,020,000.00	34,000.00	\$ 1,020,000.00		
01/10/02	31/10/02	30	1,023,000.00	34,100.00	\$ 1,023,000.00		
01/11/02	30/11/02	30	1,015,000.00	33,833.33	\$ 1,015,000.00		
01/12/02	31/12/02	30	2,938,000.00	97,933.33	\$ 2,938,000.00		
Total días		360			\$ 15,988,316.00	\$ 44,411.99	\$ 1,332,359.67

				Año 2003			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/03	31/01/03	30	1,101,000.00	36,700.00	\$ 1,101,000.00		
01/02/03	28/02/03	30	1,098,017.00	36,600.57	\$ 1,098,017.00		
01/03/03	31/03/03	30	1,098,061.00	36,602.03	\$ 1,098,061.00		
01/04/03	30/04/03	30	2,780,000.00	92,666.67	\$ 2,780,000.00		
01/05/03	31/05/03	30	1,101,001.00	36,700.03	\$ 1,101,001.00		
01/06/03	30/06/03	30	3,115,000.00	103,833.33	\$ 3,115,000.00		
01/07/03	31/07/03	30	1,107,000.00	36,900.00	\$ 1,107,000.00		
01/08/03	31/08/03	30	1,095,000.00	36,500.00	\$ 1,095,000.00		
01/09/03	30/09/03	30	1,104,000.00	36,800.00	\$ 1,104,000.00		
01/10/03	31/10/03	30	1,104,000.00	36,800.00	\$ 1,092,000.00		
01/11/03	30/11/03	30	1,092,000.00	36,400.00	\$ 1,092,000.00		
01/12/03	31/12/03	30	3,172,000.00	105,733.33	\$ 3,172,000.00		
Total días		360			\$ 18,955,079.00	\$ 52,653.00	\$ 1,579,589.92

				Año 2004			
--	--	--	--	----------	--	--	--

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 021 2023 00110 01.

**Demandante:** MARÍA SORAYA GONZALEZ RAMIREZ.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/04	31/01/04	30	1,195,000.00	39,833.33	\$ 1,195,000.00		
01/02/04	29/02/04	30	1,195,000.00	39,833.33	\$ 1,195,000.00		
01/03/04	31/03/04	30	1,202,000.00	40,066.67	\$ 1,202,000.00		
01/04/04	30/04/04	30	1,195,000.00	39,833.33	\$ 1,195,000.00		
01/05/04	31/05/04	30	1,195,001.00	39,833.37	\$ 1,195,001.00		
01/06/04	30/06/04	30	3,402,000.00	113,400.00	\$ 3,402,000.00		
01/07/04	31/07/04	30	1,195,000.00	39,833.33	\$ 1,195,000.00		
01/08/04	31/08/04	30	1,199,001.00	39,966.70	\$ 1,199,001.00		
01/09/04	30/09/04	30	1,202,000.00	40,066.67	\$ 1,202,000.00		
01/10/04	31/10/04	30	1,195,000.00	39,833.33	\$ 1,195,000.00		
01/11/04	30/11/04	30	1,195,000.00	39,833.33	\$ 1,195,000.00		
01/12/04	31/12/04	30	3,459,000.00	115,300.00	\$ 3,459,000.00		
Total días		360			\$ 18,829,002.00	\$ 52,302.78	\$ 1,569,083.50

Año 2005							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/05	31/01/05	30	1,273,001.00	42,433.37	\$ 1,273,001.00		
01/02/05	28/02/05	30	1,273,000.00	42,433.33	\$ 1,273,000.00		
01/03/05	31/03/05	30	1,273,000.00	42,433.33	\$ 1,273,000.00		
01/04/05	30/04/05	30	1,276,008.00	42,533.60	\$ 1,276,008.00		
01/05/05	31/05/05	30	1,273,000.00	42,533.60	\$ 1,276,008.00		
01/06/05	30/06/05	30	3,627,000.00	42,433.33	\$ 1,273,000.00		
01/07/05	31/07/05	30	1,269,000.00	120,900.00	\$ 3,627,000.00		
01/08/05	31/08/05	30	1,280,000.00	42,300.00	\$ 1,269,000.00		
01/09/05	30/09/05	30	1,280,000.00	42,666.67	\$ 1,280,000.00		
01/10/05	31/10/05	30	1,273,000.00	42,433.33	\$ 1,273,000.00		
01/11/05	30/11/05	30	1,266,000.00	42,200.00	\$ 1,266,000.00		
01/12/05	31/12/05	30	3,680,000.00	122,666.67	\$ 3,680,000.00		
Total días		360			\$ 20,039,017.00	\$ 55,663.94	\$ 1,669,918.08

Año 2006							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/06	31/01/06	30	1,365,000.00	45,500.00	\$ 1,365,000.00		
01/02/06	28/02/06	30	1,361,000.00	45,366.67	\$ 1,361,000.00		
01/03/06	31/03/06	30	1,369,000.00	45,633.33	\$ 1,369,000.00		
01/04/06	30/04/06	30	1,354,000.00	45,133.33	\$ 1,354,000.00		
01/05/06	31/05/06	30	1,365,000.00	45,500.00	\$ 1,365,000.00		
01/06/06	30/06/06	30	3,877,000.00	129,233.33	\$ 3,877,000.00		
01/07/06	31/07/06	30	1,357,000.00	45,233.33	\$ 1,357,000.00		
01/08/06	31/08/06	30	1,365,000.00	45,500.00	\$ 1,365,000.00		
01/09/06	30/09/06	30	1,365,000.00	45,500.00	\$ 1,365,000.00		
01/10/06	31/10/06	30	1,365,000.00	45,500.00	\$ 1,365,000.00		
01/11/06	30/11/06	30	1,361,000.00	45,366.67	\$ 1,361,000.00		

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 021 2023 00110 01.

**Demandante:** MARÍA SORAYA GONZALEZ RAMIREZ.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

01/12/06	31/12/06	30	3,929,000.00	130,966.67	\$ 3,929,000.00		
Total días		360			\$ 21,433,000.00	\$ 59,536.11	\$ 1,786,083.33

Año 2007							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/07	31/01/07	30	1,440,000.00	48,000.00	\$ 1,440,000.00		
01/02/07	28/02/07	30	1,436,000.00	47,866.67	\$ 1,436,000.00		
01/03/07	31/03/07	30	1,440,000.00	48,000.00	\$ 1,440,000.00		
01/04/07	30/04/07	30	1,432,000.00	47,733.33	\$ 1,432,000.00		
01/05/07	31/05/07	30	1,440,000.00	48,000.00	\$ 1,440,000.00		
01/06/07	30/06/07	30	4,085,000.00	136,166.67	\$ 4,085,000.00		
01/07/07	31/07/07	30	1,436,000.00	47,866.67	\$ 1,436,000.00		
01/08/07	31/08/07	30	1,440,000.00	48,000.00	\$ 1,440,000.00		
01/09/07	30/09/07	30	1,436,000.00	47,866.67	\$ 1,436,000.00		
01/10/07	31/10/07	30	1,444,000.00	48,133.33	\$ 1,444,000.00		
01/11/07	30/11/07	30	1,436,000.00	47,866.67	\$ 1,436,000.00		
01/12/07	31/12/07	30	4,149,000.00	138,300.00	\$ 4,149,000.00		
Total días		360			\$ 22,614,000.00	\$ 62,816.67	\$ 1,884,500.00

Año 2008							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/08	31/01/08	30	1,547,000.00	51,566.67	\$ 1,547,000.00		
01/02/08	29/02/08	30	1,547,000.00	51,566.67	\$ 1,547,000.00		
01/03/08	31/03/08	30	1,535,000.00	51,166.67	\$ 1,535,000.00		
01/04/08	30/04/08	30	1,551,000.00	51,700.00	\$ 1,551,000.00		
01/05/08	31/05/08	30	1,539,000.00	51,300.00	\$ 1,539,000.00		
01/06/08	30/06/08	30	4,455,000.00	148,500.00	\$ 4,455,000.00		
01/07/08	31/07/08	30	1,556,000.00	51,866.67	\$ 1,556,000.00		
01/08/08	31/08/08	30	1,539,000.00	51,300.00	\$ 1,539,000.00		
01/09/08	30/09/08	30	1,543,000.00	51,433.33	\$ 1,543,000.00		
01/10/08	31/10/08	30	1,551,000.00	51,700.00	\$ 1,551,000.00		
01/11/08	30/11/08	30	1,535,000.00	51,166.67	\$ 1,535,000.00		
01/12/08	31/12/08	30	4,400,000.00	146,666.67	\$ 4,400,000.00		
Total días		360			\$ 24,298,000.00	\$ 67,494.44	\$ 2,024,833.33

Año 2009							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/09	31/01/09	30	1,682,000.00	56,066.67	\$ 1,682,000.00		
01/02/09	28/02/09	30	1,682,000.00	56,066.67	\$ 1,682,000.00		
01/03/09	31/03/09	30	1,686,000.00	56,200.00	\$ 1,686,000.00		
01/04/09	30/04/09	30	1,682,000.00	56,066.67	\$ 1,682,000.00		
01/05/09	31/05/09	30	1,677,000.00	55,900.00	\$ 1,677,000.00		
01/06/09	30/06/09	30	4,861,000.00	162,033.33	\$ 4,861,000.00		
01/07/09	31/07/09	30	1,691,000.00	56,366.67	\$ 1,691,000.00		

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 021 2023 00110 01.

**Demandante:** MARÍA SORAYA GONZALEZ RAMIREZ.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

01/08/09	31/08/09	30	1,677,000.00	55,900.00	\$ 1,677,000.00		
01/09/09	30/09/09	30	1,691,000.00	56,366.67	\$ 1,691,000.00		
01/10/09	31/10/09	30	1,686,000.00	56,200.00	\$ 1,686,000.00		
01/11/09	30/11/09	30	1,677,000.00	55,900.00	\$ 1,677,000.00		
01/12/09	31/12/09	30	4,803,000.00	160,100.00	\$ 4,803,000.00		
Total días		360			\$ 26,495,000.00	\$ 73,597.22	\$ 2,207,916.67

				Año 2010			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/10	31/01/10	30	1,777,000.00	59,233.33	\$ 1,777,000.00		
01/02/10	28/02/10	30	1,781,000.00	59,366.67	\$ 1,781,000.00		
01/03/10	31/03/10	30	1,791,000.00	59,700.00	\$ 1,791,000.00		
01/04/10	30/04/10	30	1,781,000.00	59,366.67	\$ 1,781,000.00		
01/05/10	31/05/10	30	1,781,000.00	59,366.67	\$ 1,781,000.00		
01/06/10	30/06/10	30	5,156,000.00	171,866.67	\$ 5,156,000.00		
01/07/10	31/07/10	30	1,781,000.00	59,366.67	\$ 1,781,000.00		
01/08/10	31/08/10	30	1,786,000.00	59,533.33	\$ 1,786,000.00		
01/09/10	30/09/10	30	1,791,000.00	59,700.00	\$ 1,791,000.00		
01/10/10	31/10/10	30	1,781,000.00	59,366.67	\$ 1,781,000.00		
01/11/10	30/11/10	30	1,781,000.00	59,366.67	\$ 1,781,000.00		
01/12/10	31/12/10	30	5,095,000.00	169,833.33	\$ 5,095,000.00		
Total días		360			\$ 28,082,000.00	\$ 78,005.56	\$ 2,340,166.67

				Año 2011			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/11	31/01/11	30	1,856,000.00	61,866.67	\$ 1,856,000.00		
01/02/11	28/02/11	30	1,856,000.00	61,866.67	\$ 1,856,000.00		
01/03/11	31/03/11	30	1,866,000.00	62,200.00	\$ 1,866,000.00		
01/04/11	30/04/11	30	1,851,000.00	61,700.00	\$ 1,851,000.00		
01/05/11	31/05/11	30	1,866,000.00	62,200.00	\$ 1,866,000.00		
01/06/11	30/06/11	30	5,372,000.00	179,066.67	\$ 5,372,000.00		
01/07/11	31/07/11	30	1,851,000.00	61,700.00	\$ 1,851,000.00		
01/08/11	31/08/11	30	1,866,000.00	62,200.00	\$ 1,866,000.00		
01/09/11	30/09/11	30	1,866,000.00	62,200.00	\$ 1,866,000.00		
01/10/11	31/10/11	30	1,856,000.00	61,866.67	\$ 1,856,000.00		
01/11/11	30/11/11	30	1,856,000.00	61,866.67	\$ 1,856,000.00		
01/12/11	31/12/11	30	5,303,000.00	176,766.67	\$ 5,303,000.00		
Total días		360			\$ 29,265,000.00	\$ 81,291.67	\$ 2,438,750.00

				Año 2012			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/12	31/01/12	30	1,967,000.00	65,566.67	\$ 1,967,000.00		
01/02/12	29/02/12	30	1,967,000.00	65,566.67	\$ 1,967,000.00		
01/03/12	31/03/12	30	1,967,000.00	65,566.67	\$ 1,967,000.00		

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 021 2023 00110 01.

**Demandante:** MARÍA SORAYA GONZALEZ RAMIREZ.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

01/04/12	30/04/12	30	1,957,000.00	65,233.33	\$ 1,957,000.00		
01/05/12	31/05/12	30	1,967,000.00	65,566.67	\$ 1,967,000.00		
01/06/12	30/06/12	30	5,674,000.00	189,133.33	\$ 5,674,000.00		
01/07/12	31/07/12	30	1,962,000.00	65,400.00	\$ 1,962,000.00		
01/08/12	31/08/12	30	1,952,000.00	65,066.67	\$ 1,952,000.00		
01/09/12	30/09/12	30	1,947,000.00	64,900.00	\$ 1,947,000.00		
01/10/12	31/10/12	30	1,973,000.00	65,766.67	\$ 1,973,000.00		
01/11/12	30/11/12	30	1,952,000.00	65,066.67	\$ 1,952,000.00		
01/12/12	31/12/12	30	5,601,000.00	186,700.00	\$ 5,601,000.00		
Total días		360			\$ 30,886,000.00	\$ 85,794.44	\$ 2,573,833.33

				Año 2013			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/13	31/01/13	30	2,103,000.00	70,100.00	\$ 2,103,000.00		
01/02/13	28/02/13	30	5,269,437.00	175,647.90	\$ 5,269,437.00		
01/03/13	31/03/13	30	2,087,000.00	69,566.67	\$ 2,087,000.00		
01/04/13	30/04/13	30	2,109,000.00	70,300.00	\$ 2,109,000.00		
01/05/13	31/05/13	30	2,103,000.00	70,100.00	\$ 2,103,000.00		
01/06/13	30/06/13	30	6,064,000.00	202,133.33	\$ 6,064,000.00		
01/07/13	31/07/13	30	2,109,000.00	70,300.00	\$ 2,109,000.00		
01/08/13	31/08/13	30	2,098,000.00	69,933.33	\$ 2,098,000.00		
01/09/13	30/09/13	30	2,103,000.00	70,100.00	\$ 2,103,000.00		
01/10/13	31/10/13	30	2,109,000.00	70,300.00	\$ 2,109,000.00		
01/11/13	30/11/13	30	2,093,000.00	69,766.67	\$ 2,093,000.00		
01/12/13	31/12/13	30	6,156,437.00	205,214.57	\$ 6,156,437.00		
Total días		360			\$ 36,403,874.00	\$ 101,121.87	\$ 3,033,656.17

				Año 2014			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/14	31/01/14	30	2,470,062.00	82,335.40	\$ 2,470,062.00		
01/02/14	28/02/14	30	2,171,000.00	72,366.67	\$ 2,171,000.00		
01/03/14	31/03/14	30	2,171,000.00	72,366.67	\$ 2,171,000.00		
01/04/14	30/04/14	30	2,171,000.00	72,366.67	\$ 2,171,000.00		
01/05/14	31/05/14	30	2,177,000.00	72,566.67	\$ 2,177,000.00		
01/06/14	30/06/14	30	6,274,000.00	209,133.33	\$ 6,274,000.00		
01/07/14	31/07/14	30	2,188,000.00	72,933.33	\$ 2,188,000.00		
01/08/14	31/08/14	30	2,165,000.00	72,166.67	\$ 2,165,000.00		
01/09/14	30/09/14	30	2,182,000.00	72,733.33	\$ 2,182,000.00		
01/10/14	31/10/14	30	2,182,000.00	72,733.33	\$ 2,182,000.00		
01/11/14	30/11/14	30	2,160,000.00	72,000.00	\$ 2,160,000.00		
01/12/14	31/12/14	30	6,907,083.00	230,236.10	\$ 6,907,083.00		
Total días		360			\$ 35,218,145.00	\$ 97,828.18	\$ 2,934,845.42

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 021 2023 00110 01.

**Demandante:** MARÍA SORAYA GONZALEZ RAMIREZ.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

				Año 2015			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/15	31/01/15	30	2,550,937.00	85,031.23	\$ 2,550,937.00		
01/02/15	28/02/15	30	2,253,000.00	75,100.00	\$ 2,253,000.00		
01/03/15	31/03/15	30	2,259,000.00	75,300.00	\$ 2,259,000.00		
01/04/15	30/04/15	30	2,258,000.00	75,266.67	\$ 2,258,000.00		
01/05/15	31/05/15	30	2,252,000.00	75,066.67	\$ 2,252,000.00		
01/06/15	30/06/15	30	6,518,000.00	217,266.67	\$ 6,518,000.00		
01/07/15	31/07/15	30	2,270,000.00	75,666.67	\$ 2,270,000.00		
01/08/15	31/08/15	30	2,252,000.00	75,066.67	\$ 2,252,000.00		
01/09/15	30/09/15	30	2,270,000.00	75,666.67	\$ 2,270,000.00		
01/10/15	31/10/15	30	2,264,000.00	75,466.67	\$ 2,264,000.00		
01/11/15	30/11/15	30	2,252,000.00	75,066.67	\$ 2,252,000.00		
01/12/15	31/12/15	30	6,603,187.00	220,106.23	\$ 6,603,187.00		
Total días		360			\$ 36,002,124.00	\$ 100,005.90	\$ 3,000,177.00

				Año 2016			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/16	31/01/16	30	2,741,187.00	91,372.90	\$ 2,741,187.00		
01/02/16	29/02/16	30	2,403,000.00	80,100.00	\$ 2,403,000.00		
01/03/16	31/03/16	30	2,456,000.00	81,866.67	\$ 2,456,000.00		
01/04/16	30/04/16	30	2,463,000.00	82,100.00	\$ 2,463,000.00		
01/05/16	31/05/16	30	2,456,000.00	81,866.67	\$ 2,456,000.00		
01/06/16	30/06/16	30	7,373,749.00	245,791.63	\$ 7,373,749.00		
01/07/16	31/07/16	30	2,457,375.00	81,912.50	\$ 2,457,375.00		
01/08/16	31/08/16	30	2,469,000.00	82,300.00	\$ 2,469,000.00		
01/09/16	30/09/16	30	2,469,000.00	82,300.00	\$ 2,469,000.00		
01/10/16	31/10/16	30	2,456,000.00	81,866.67	\$ 2,456,000.00		
01/11/16	30/11/16	30	2,456,000.00	81,866.67	\$ 2,456,000.00		
01/12/16	31/12/16	30	7,104,000.00	236,800.00	\$ 7,104,000.00		
Total días		360			\$ 39,304,311.00	\$ 109,178.64	\$ 3,275,359.25

				Año 2017			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/17	31/01/17	30	2,660,000.00	88,666.67	\$ 2,660,000.00		
01/02/17	28/02/17	30	2,743,000.00	91,433.33	\$ 2,743,000.00		
01/03/17	31/03/17	30	2,750,000.00	91,666.67	\$ 2,750,000.00		
01/04/17	30/04/17	30	2,632,000.00	87,733.33	\$ 2,632,000.00		
01/05/17	31/05/17	30	2,653,200.00	88,440.00	\$ 2,653,200.00		
01/06/17	30/06/17	30	7,750,298.00	258,343.27	\$ 7,750,298.00		
01/07/17	31/07/17	30	2,663,780.00	88,792.67	\$ 2,663,780.00		
01/08/17	31/08/17	30	2,653,200.00	88,440.00	\$ 2,653,200.00		
01/09/17	30/09/17	30	2,653,200.00	88,440.00	\$ 2,653,200.00		
01/10/17	31/10/17	30	2,653,200.00	88,440.00	\$ 2,653,200.00		

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 021 2023 00110 01.

**Demandante:** MARÍA SORAYA GONZALEZ RAMIREZ.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

01/11/17	30/11/17	30	2,646,200.00	88,206.67	\$ 2,646,200.00		
01/12/17	31/12/17	30	7,649,500.00	254,983.33	\$ 7,649,500.00		
Total días		360			\$ 42,107,578.00	\$ 116,965.49	\$ 3,508,964.83

Año 2018							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/18	31/01/18	30	2,828,066.00	94,268.87	\$ 2,828,066.00		
01/02/18	28/02/18	30	2,820,600.00	94,020.00	\$ 2,820,600.00		
01/03/18	31/03/18	30	2,813,000.00	93,766.67	\$ 2,813,000.00		
01/04/18	30/04/18	30	3,774,900.00	125,830.00	\$ 3,774,900.00		
01/05/18	31/05/18	30	2,828,100.00	94,270.00	\$ 2,828,100.00		
01/06/18	30/06/18	30	8,253,548.00	275,118.27	\$ 8,253,548.00		
01/07/18	31/07/18	30	2,836,331.00	94,544.37	\$ 2,836,331.00		
01/08/18	31/08/18	30	2,828,100.00	94,270.00	\$ 2,828,100.00		
01/09/18	30/09/18	30	2,820,600.00	94,020.00	\$ 2,820,600.00		
01/10/18	31/10/18	30	2,828,100.00	94,270.00	\$ 2,828,100.00		
01/11/18	30/11/18	30	4,030,000.00	134,333.33	\$ 4,030,000.00		
01/12/18	31/12/18	30	8,161,100.00	272,036.67	\$ 8,161,100.00		
Total días		360			\$ 46,822,445.00	\$ 130,062.35	\$ 3,901,870.42

Año 2019							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/19	31/01/19	30	3,027,000.00	100,900.00	\$ 3,027,000.00		
01/02/19	28/02/19	30	3,018,700.00	100,623.33	\$ 3,018,700.00		
01/03/19	31/03/19	30	4,085,600.00	136,186.67	\$ 4,085,600.00		
01/04/19	30/04/19	30	3,018,700.00	100,623.33	\$ 3,018,700.00		
01/05/19	31/05/19	30	3,035,300.00	101,176.67	\$ 3,035,300.00		
01/06/19	30/06/19	30	8,791,335.00	293,044.50	\$ 8,791,335.00		
01/07/19	31/07/19	30	3,040,334.00	101,344.47	\$ 3,040,334.00		
Total días		210			\$ 28,016,969.00	\$ 133,414.14	\$ 4,002,424.14

CÁLCULO TODA LA VIDA LABORAL							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial (A)	IPC final (B)	B/A	Sueldo promedio mensual (K)	B/A * K	Salario anual
1988	319	3.58	100.00	27.93	\$ 70,260.00	\$ 1,962,569.83	\$ 20,868,659.22
1989	365	4.58	100.00	21.83	\$ 87,472.44	\$ 1,909,878.57	\$ 23,236,855.90
1990	365	5.78	100.00	17.30	\$ 114,077.59	\$ 1,973,660.71	\$ 24,012,871.97
1991	365	7.65	100.00	13.07	\$ 147,971.75	\$ 1,934,271.29	\$ 23,533,633.99
1992	366	9.70	100.00	10.31	\$ 190,100.16	\$ 1,959,795.50	\$ 23,909,505.15
1993	365	12.14	100.00	8.24	\$ 249,904.19	\$ 2,058,518.88	\$ 25,045,313.01
1994	365	14.89	100.00	6.72	\$ 305,954.74	\$ 2,054,766.55	\$ 24,999,659.71
1995	360	18.25	100.00	5.48	\$ 498,003.58	\$ 2,728,786.76	\$ 32,745,441.10
1996	360	21.80	100.00	4.59	\$ 577,086.17	\$ 2,647,184.25	\$ 31,766,211.01
1997	360	26.52	100.00	3.77	\$ 640,501.42	\$ 2,415,163.71	\$ 28,981,964.56

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 021 2023 00110 01.

**Demandante:** MARÍA SORAYA GONZALEZ RAMIREZ.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

1998	360	31.21	100.00	3.20	\$ 929,828.58	\$ 2,979,264.93	\$ 35,751,179.11
1999	360	36.42	100.00	2.75	\$ 640,501.42	\$ 1,758,652.98	\$ 21,103,835.80
2000	360	39.79	100.00	2.51	\$ 1,189,019.42	\$ 2,988,236.78	\$ 35,858,841.42
2001	360	43.27	100.00	2.31	\$ 1,236,938.25	\$ 2,858,650.91	\$ 34,303,810.95
2002	360	46.58	100.00	2.15	\$ 1,332,359.67	\$ 2,860,368.54	\$ 34,324,422.50
2003	360	49.83	100.00	2.01	\$ 1,579,589.92	\$ 3,169,957.69	\$ 38,039,492.27
2004	360	53.07	100.00	1.88	\$ 1,569,083.50	\$ 2,956,629.92	\$ 35,479,559.07
2005	360	55.99	100.00	1.79	\$ 1,669,918.08	\$ 2,982,529.17	\$ 35,790,350.06
2006	360	58.70	100.00	1.70	\$ 1,786,083.33	\$ 3,042,731.40	\$ 36,512,776.83
2007	360	61.33	100.00	1.63	\$ 1,884,500.00	\$ 3,072,721.34	\$ 36,872,656.12
2008	360	64.82	100.00	1.54	\$ 2,024,833.33	\$ 3,123,778.67	\$ 37,485,344.03
2009	360	69.80	100.00	1.43	\$ 2,207,916.67	\$ 3,163,204.39	\$ 37,958,452.72
2010	360	71.20	100.00	1.40	\$ 2,340,166.67	\$ 3,286,750.94	\$ 39,441,011.24
2011	360	73.45	100.00	1.36	\$ 2,438,750.00	\$ 3,320,285.91	\$ 39,843,430.91
2012	360	76.19	100.00	1.31	\$ 2,573,833.33	\$ 3,378,177.36	\$ 40,538,128.36
2013	360	78.05	100.00	1.28	\$ 3,033,656.17	\$ 3,886,811.23	\$ 46,641,734.79
2014	360	79.56	100.00	1.26	\$ 2,934,845.42	\$ 3,688,845.42	\$ 44,266,145.05
2015	360	82.47	100.00	1.21	\$ 3,000,177.00	\$ 3,637,901.05	\$ 43,654,812.66
2016	360	88.05	100.00	1.14	\$ 3,275,359.25	\$ 3,719,885.58	\$ 44,638,626.92
2017	360	93.11	100.00	1.07	\$ 3,508,964.83	\$ 3,768,622.95	\$ 45,223,475.46
2018	360	96.92	100.00	1.03	\$ 3,901,870.42	\$ 4,025,867.12	\$ 48,310,405.49
2019	210	100.00	100.00	1.00	\$ 4,002,424.14	\$ 4,002,424.14	\$ 28,016,969.00
	<b>11360</b>	<b>IB.L 2019</b>					<b>\$ 1,099,155,576.37</b>
							\$ 2,902,699.59
<b>Pensión</b>					<b>Tasa de reemplazo</b>	<b>72.75%</b>	<b>\$ 2,111,638.70</b>

CÁLCULO PROMEDIO ÚLTIMOS 10 AÑOS							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial (A)	IPC final (B)	B/A	Sueldo promedio mensual (K)	B/A * K	Salario anual
2009	150	69.80	100.00	1.43	\$ 2,306,800.00	\$ 3,304,871.06	\$ 16,524,355.30
2010	360	71.20	100.00	1.40	\$ 2,340,166.67	\$ 3,286,750.94	\$ 39,441,011.24
2011	360	73.45	100.00	1.36	\$ 2,438,750.00	\$ 3,320,285.91	\$ 39,843,430.91
2012	360	76.19	100.00	1.31	\$ 2,573,833.33	\$ 3,378,177.36	\$ 40,538,128.36
2013	360	78.05	100.00	1.28	\$ 3,033,656.17	\$ 3,886,811.23	\$ 46,641,734.79
2014	360	79.56	100.00	1.26	\$ 2,934,845.42	\$ 3,688,845.42	\$ 44,266,145.05
2015	360	82.47	100.00	1.21	\$ 3,000,177.00	\$ 3,637,901.05	\$ 43,654,812.66
2016	360	88.05	100.00	1.14	\$ 3,275,359.25	\$ 3,719,885.58	\$ 44,638,626.92
2017	360	93.11	100.00	1.07	\$ 3,508,964.83	\$ 3,768,622.95	\$ 45,223,475.46
2018	360	96.92	100.00	1.03	\$ 3,901,870.42	\$ 4,025,867.12	\$ 48,310,405.49
2019	210	100.00	100.00	1.00	\$ 4,002,424.14	\$ 4,002,424.14	\$ 28,016,969.00
	<b>3600</b>	<b>IB.L 2019</b>					<b>\$ 437,099,095.16</b>
							\$ 3,642,492.46
<b>Pensión</b>					<b>Tasa de reemplazo</b>	<b>72.30%</b>	<b>\$ 2,633,548.83</b>

Finalmente, se considera que hay lugar al pago de **treces mesadas al año**, como quiera que la prestación se causó con posterioridad a la

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 021 2023 00110 01.

**Demandante:** MARÍA SORAYA GONZALEZ RAMIREZ.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005 y del 31 de julio de 2011; esto de conformidad con el párrafo transitorio 6 de tal normatividad.

### **3.5. Intereses Moratorios e Indexación.**

Conforme las voces del artículo 141 de Ley 100 de 1993, hay lugar a intereses moratorios cuando se incurre en mora en el pago de las mesadas pensionales, los que sólo comienzan a causarse a partir del vencimiento del plazo máximo de cuatro meses de que trata el artículo 9° de la Ley 797 del 2003, contados desde la fecha de solicitud de la pensión con la correspondiente documentación que acredite su derecho.

Igualmente, CSJ Rad. 42783 del 13 de junio de 2012, CSJ SL8949-2017 y CSJ SL3947-2020 ha expuesto reiteradamente que la imposición de los intereses moratorios no depende de la buena o mala fe del deudor, debido a su naturaleza resarcitoria y no sancionatoria, pese a que en casos excepciones ha aceptado que no son procedentes cuando su desconocimiento por parte de la administradora tiene respaldo normativo, ya sea porque su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley o por los alcances o efectos que a ésta le puedan dar los jueces en su función de interpretar normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, situación que a las entidades que gestionan las pensiones no les compete y les es imposible predecir (CSJ Rad. 43602 del 06 de noviembre de 2013, CSJ SL16390-2015, CSJ SL552-2018 y CSJ SL1019-2020).

En el caso de estudio, se considera que no hay lugar a intereses moratorios, como quiera que, sólo hasta la presente sentencia se estableció que había lugar a la ineficacia del traslado que realizó al R.A.I.S, y dado que, COLPENSIONES se trata de un tercero ajeno a la afiliación que la actora realizó en su momento a dicho régimen a través de Horizonte Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A.

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 021 2023 00110 01.

**Demandante:** MARÍA SORAYA GONZALEZ RAMIREZ.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

Por tanto, mal se haría en imponerle intereses moratorios, máxime si se tiene en cuenta que COLPENSIONES estaba en cumplimiento de un deber legal, dado que la actora se encontraba inmersa en la prohibición de diez años anteriores al cumplimiento de la edad pensional para efectuar su traslado. En tales condiciones, no es dable predicar mora en el pago de la prestación ni de las mesadas que surgen como consecuencia del reconocimiento de la misma; no obstante, y dado que tales mesadas se han visto sometidas a depreciación monetaria por la pérdida del poder adquisitivo del dinero, se ordenará que el reconocimiento prestacional se haga debidamente indexado al momento de hacerse efectivo su pago.

#### **4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Sin costas en esta instancia.

#### **5. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO. MODIFICAR** la sentencia, en el sentido de ADICIONAR que los referidos conceptos a cargo de PORVENIR S.A., deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05 021 2023 00110 01.

**Demandante:** MARÍA SORAYA GONZALEZ RAMIREZ.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

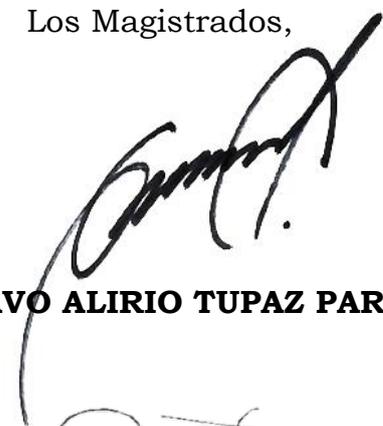
**SEGUNDO.** – **REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral quinto de la sentencia, en cuanto se declaró probada la excepción denominada inexistencia del derecho al reconocimiento de la pensión por parte de COLPENSIONES, para en su lugar, **CONDENAR** a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de una **pensión de vejez** a favor de MARÍA SORAYA GONZÁLEZ RAMÍREZ, a partir del **1° de agosto de 2019**, de conformidad con la **Ley 797 de 2003**, en cuantía de **\$2'633.548,83**, y por **trece mesadas anuales**.

**TERCERO.** – **CONFIRMAR en lo demás** la sentencia.

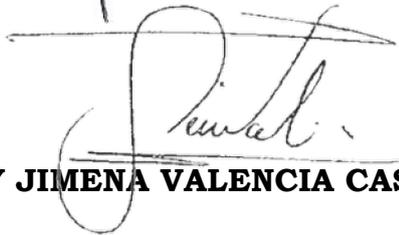
**CUARTO.** – Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**LORENZO TORRES RUSSY**

SALVO VOTO PARCIAL

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05-043-2023-00085-01.

**Demandante:** JAVIER BERNARDO CADENA LOZANO.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PROTECCION S.A.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

Magistrado ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 004.

#### **1. ASUNTO**

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** que **COLPENSIONES** interpuso contra la sentencia que el Juzgado Cuarenta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 12 de septiembre de 2023, así como el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**, en proceso ordinario laboral que adelanta **JAVIER BERNARDO CADENA LOZANO** contra la recurrente y **PROTECCION S.A.**

#### **2. ANTECEDENTES**

##### **2.1. Pretensiones y Hechos.**

El demandante solicitó se declare la nulidad y/o ineficacia de traslado que realizó dentro del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PROTECCION S.A; en consecuencia, que esta traslade sumas adicionales con todos sus frutos, intereses rendimientos, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y muerte, porcentaje destinado a pensión de garantía mínima, debidamente indexados; y que COLPENSIONES reciba y mantenerla como afiliada al régimen de prima media.

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05-043-2023-00085-01.

**Demandante:** JAVIER BERNARDO CADENA LOZANO.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PROTECCION S.A.

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuar su correspondiente traslado, apoyado de varios precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia.

## **2.2. Respuesta a la Demanda.**

**COLPENSIONES y PROTECCION S.A.** (archivos 10 y 11), se opusieron a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones que consideraban tener a su favor, incluyendo la prescripción.

## **2.3. Providencia Recurrida.**

La *A Quo* dictó sentencia condenatoria, en los siguientes términos:

**PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia del traslado del señor **JAVIER BERNARDO CADENA LOZANO** del régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** al de ahorro individual con solidaridad administrado por hoy **LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la **AFP PROTECCIÓN S.A.** a Trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación del demandante **JAVIER BERNARDO CADENA LOZANO**, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, junto con sus respectivos frutos, intereses, rendimientos, gastos de administración así como los valores de las primas de los seguros previsionales y el porcentaje de la cotización destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos últimos los cuales deberá cancelar debidamente indexados, y que deberá asumir con cargo a sus propios recursos, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO: CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a tener como válidamente afiliado al señor **JAVIER BERNARDO CADENA LOZANO** al Régimen de Prima Media con Prestación Definida como si nunca se hubiese trasladado y recibir los dineros trasladados por la AFP PROTECCIÓN SA, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS los supuestos de hecho que soportan** las excepciones formuladas por COLPENSIONES y la AFP PROTECCIÓN S.A.

**QUINTO: COSTAS** a cargo de la AFP PROTECCIÓN S.A. y en favor de la demandante, tásense las agencias en derecho en la suma de \$1.160.000. No condenar en costas a COLPENSIONES toda vez que quien dio lugar al inicio de este proceso fue PROTECCIÓN S.A.

**SEXTO:** Remítase el presente proceso al H Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, a efectos de que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05-043-2023-00085-01.

**Demandante:** JAVIER BERNARDO CADENA LOZANO.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PROTECCION S.A.

#### **2.4. Argumentos del Recurrente.**

**COLPENSIONES** manifestó que conforme a la Ley 100 de 1993 toda persona tiene derecho a escoger libremente el sistema pensional al cual pertenecer, lo que se sucedió en este proceso; que aunado a lo anterior, el afiliado conocía las características mínimas del fondo privado de pensiones del cual ha hecho parte; y que al declarar la ineficacia del traslado, según Ley 797 de 2003 y sentencia SU-062 de 2010 se atentaría contra el principio de sostenibilidad financiera y fiscal, dado que el objetivo del régimen de traslado es evitar la descapitalización del fondo común del régimen de prima media con prestación definida, lo que a futuro garantizará las pensiones de los demás cotizantes en el fondo.

#### **2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 03 de noviembre de 2023, se admite el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones. Luego, se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión.

Así, evidencia la Sala que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

### **3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por el demandante a Colmena Cesantías y Pensiones S.A. hoy PROTECCION S.A.?

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05-043-2023-00085-01.

**Demandante:** JAVIER BERNARDO CADENA LOZANO.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PROTECCION S.A.

### **Tesis**

Modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

#### **3.1 De la ineficacia del traslado.**

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *ejusdem*, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que la demandante, estaba afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación definida, pues desde el 25 de junio de 1987 presenta aportes en tal régimen, según la historia laboral obrante a folios 58 a 63 del archivo 10; y se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de Colmena Cesantías y Pensiones S.A hoy PROTECCION S.A. el 31 de agosto de 1995 (fl.34 del archivo 11).

De esta manera, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05-043-2023-00085-01.

**Demandante:** JAVIER BERNARDO CADENA LOZANO.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PROTECCION S.A.

Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJ SL17595- 2017).

En ese mismo sentido, en sentencia CSJ SL1688-2019, la Corte indicó que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

### **3.2. Caso concreto**

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folio 34 del archivo 11, se avizora el formulario de afiliación que el demandante suscribió el 31 de agosto de 1995 con Colmena Cesantías y Pensiones S.A

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05-043-2023-00085-01.

**Demandante:** JAVIER BERNARDO CADENA LOZANO.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PROTECCION S.A.

hoy PROTECCION S.A, el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que *“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”*

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que el señor CADENA LOZANO se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (31 de agosto de 1995) no era obligatorio para las administradoras de fondos de pensiones efectuar una proyección pensional a sus posibles afiliados, no es menos cierto que para dicha data sí tenían la obligación de brindarles información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, lo cual no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados; omisión probatoria que no puede subsanarse con lo manifestado al respecto por el actor en su interrogatorio de parte, dado que de ello no es viable derivar una confesión, pues de su declaración no se extracta el conocimiento suficiente de las consecuencias de su traslado, ya que, únicamente indicó que fue informado acerca de la existencia de los dos regímenes pensionales, que podía acceder a beneficios como préstamos o créditos con entidades asociadas con el fondo privado Colmena S.A., que tuvo conocimiento de la posibilidad de realizar aportes voluntarios y que sus ahorros irían a un fondo privado; luego, la Sala no deriva consecuencias adversas para ésta, ni mucho menos, que respalden los argumentos carentes de prueba de las partes demandadas, máxime si se tiene en cuenta que resulta inviable exigir, a quien se encuentra en desventaja probatoria, acreditar hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar.

Así mismo, se hace menester advertir que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, puesto que las A.F.P. tienen el deber de devolver al

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05-043-2023-00085-01.

**Demandante:** JAVIER BERNARDO CADENA LOZANO.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PROTECCION S.A.

sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, con lo que se financiará la pensión.

Finalmente, es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

En igual sentido, CSJ SL4322-2022 ha explicado que *“por no encontrarse una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación Civil, es pertinente acudir al precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, es decir, al artículo 1746 del Código Civil, y así concluir que el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, como se memoró en la sentencia CSJ SL2877-2020”*. Lo dicho, también se encuentra de conformidad con CSJ SL2613 del 2022.

Así las cosas, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de PROTECCION S.A., ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, por lo que, resulta dable, incluso, en grado jurisdiccional de consulta su inclusión (CSJSL2173-2022). En consecuencia, es acertada la sentencia en cuanto a que se ordena que PROTECCION S.A. devuelva a COLPENSIONES con motivo de la declaración

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05-043-2023-00085-01.

**Demandante:** JAVIER BERNARDO CADENA LOZANO.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PROTECCION S.A.

de ineficacia de traslado de la demandante, aportes pensionales, rendimientos, comisiones, bono pensional, gastos de administración, seguros previsionales, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, por lo que, tal decisión se confirmará.

Pese a ello, se **MODIFICARÁ el numeral segundo** de la sentencia a fin de **DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, **los referidos conceptos a cargo de PROTECCION S.A. deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.**

En cuanto a la indexación se aclara que su imposición no se considera un doble pago, puesto que tanto el capital como sus rendimientos se han vistos sometidos a depreciación monetaria por el transcurso del tiempo, y se tratan de dos rubros distintos. Asimismo, no discurre la Sala que con ello se esté generando un enriquecimiento sin causa, puesto que los valores que ingresaron al fondo demandado, deberán restituirse debidamente actualizados, pues por el paso del tiempo se ha generado sobre ellos depreciación monetaria.

En lo que respecta a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado (CSJSL1688-2019).

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05-043-2023-00085-01.

**Demandante:** JAVIER BERNARDO CADENA LOZANO.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PROTECCION S.A.

#### **4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Sin costas en esta instancia.

#### **5. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** – **MODIFICAR el numeral segundo** de la sentencia, en el sentido de **DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, **los referidos conceptos a cargo de PROTECCIÓN S.A. deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.**

**SEGUNDO.** –. **CONFIRMAR en lo demás** la sentencia.

**TERCERO.** –. Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

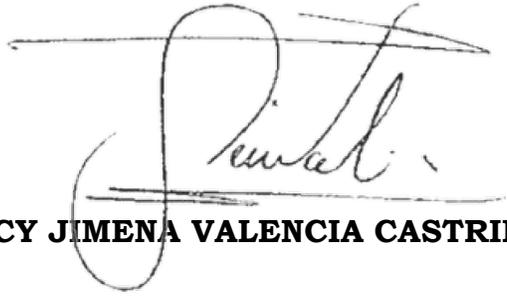
Los Magistrados,

  
**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

**Código Único de Identificación:** 11 001 31 05-043-2023-00085-01.

**Demandante:** JAVIER BERNARDO CADENA LOZANO.

**Demandado:** COLPENSIONES Y PROTECCION S.A.



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**LORENZO TORRES RUSSY**