



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **OTILIA RINCÓN RIVERA** CONTRA **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta (30) días del mes de junio del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

A U T O

Conforme al memorial incorporado por correo electrónico, se reconoce personería adjetiva a **Alida del Pilar Mateus Cifuentes** identificada con cedula de ciudadanía No. 37.627.008 de Puente Nacional y tarjeta

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

profesional 221.228 del C.S. de la J., para que actúe en representación de Colpensiones, por sustitución concedida por la Dra. María Camila Bedoya García.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

S E N T E N C I A

DEMANDA: La señora **OTILIA RINCÓN RIVERA** a través de apoderada judicial, pretende se declare la nulidad del traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP Porvenir; en consecuencia, se condene a la citada sociedad trasladar a Colpensiones todos sus aportes junto con sus rendimientos financieros; condenar a Colpensiones aceptar el traslado de todos los aportes, al igual que activar su afiliación al RPM; se condene a lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho. (folios 1y 2).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 2 y 3 del paginario, que en síntesis advierten que, nació el 28 de julio de 1961; que prestó sus servicios a la Fiscalía General de la Nación hasta el 12 de marzo de 1996, para posteriormente afiliarse al otrora ISS el 1° de noviembre de 1996. Agrega que el 1° de enero de 2001 se trasladó del RPM al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP Horizonte hoy Porvenir, sociedad que no le brindo la información adecuada y completa acerca del RAIS, pues únicamente le mencionó sus ventajas, pero en modo alguno, le asesoró sobre sus desventajas, ni le refirió las diferencias existentes entre ambos regímenes pensionales. Manifiesta que solicitó ante Colpensiones la nulidad de su traslado al RAIS, petición que fue resuelta en sentido desfavorable por la citada entidad.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

CONTESTACIÓN: La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, formuló su oposición a todas y cada una de las pretensiones al considerar en esencia que, la afiliación de la actora tiene plena validez y legalidad, dado que no probó por su parte ninguna de las causales de nulidad o vicios del consentimiento, y por el contrario, confesó que se afilió a la AFP Porvenir, expresando su voluntad para el efecto. Agrega que la convocante lleva 18 años realizando aportes a los fondos privados, circunstancia que subsana cualquier tipo de error que hubiere podido ocurrir, máxime que no se observa queja o reclamo en relación con su traslado. Refiere que la demandante tampoco acredita los requisitos establecidos en las sentencias C-1024 de 2004, SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013, para trasladarse al RPM en cualquier tiempo. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y declaratoria de otras excepciones. (fls. 48 a 59).

A su turno, la demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, formuló oposición a las pretensiones incoadas en la demanda, al considerar que la afiliación de la parte demandante, fue producto de una decisión informada, libre de presiones o engaños, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación - documento público- en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, documento que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el párrafo del artículo 54 A del CPT y de la SS. Refiere que las condiciones de afiliación, traslado, cotización y reconocimiento de prestaciones tanto en el régimen de prima media con prestación definida como en el régimen de ahorro individual con solidaridad, se encuentran definidas y establecidas en su totalidad por la ley, sin que le esté dado a las partes pactar condiciones diferentes. Agrega que no es dable desde ningún punto de vista declarar la nulidad del traslado y menos aún cuando la actora se



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

encuentra inmersa en la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 100 de 1993. **Excepciones:** Formuló los medios exceptivos que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica (fls. 95 a 114).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 6 de mayo de 2021, resolvió **declarar** la ineficacia en sentido estricto de la relación jurídica de afiliación y cotización de la demandante celebrada con la AFP Horizonte hoy Porvenir el 28 de noviembre de 2000; **condenar** a la citada sociedad a la devolución de saldos, aportes y rendimientos de la demandante con destino a Colpensiones, sin que la orden implique devolución de gastos de administración y comisiones; **ordenar** a Colpensiones a aceptar el traslado de la actora y a recibir el monto de los aportes, saldos pensionales, rendimientos o gastos de administración, sin reconocimiento del régimen de transición, al no tener derecho al mismo; **absolver** a las demandadas de las demás súplicas de la demanda; **declarar** no probadas las excepciones propuestas y **sin condena** en costas. (Cd. a folio 230).

Lo anterior por considerar el *Aquo* que no es procedente analizar el caso objeto de estudio desde la perspectiva de la nulidad, al no encontrarse probado ningún vicio del consentimiento; no obstante, a la luz de la ineficacia en sentido estricto, se tiene que la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado, se encontraba en cabeza de la AFP, supuesto de hecho que no acaeció en el *sub examine*, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el fondo privado Horizonte hoy Porvenir S.A., haya cumplido con el deber legal de informar a la demandante, las circunstancias particulares de su decisión en las



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia, lo cual no puede tenerse por satisfecho con el formulario de afiliación. Añade que no se verifican en el caso analizado actos de relacionamiento o de permanencia de la afiliada al RAIS, tales como la realización de traslados o cambios de administradora, como así lo establece la sentencia de la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema, amén que conforme a la simulación pensional efectuada por la AFP convocada a juicio, se constata un claro perjuicio a la demandante, dado que su mesada pensional en el RPM sería mucho mayor a la que obtendría en el RAIS, por manera que es procedente abrir paso a la declaratoria de esa ineficacia, junto con las consecuencias propias que ello acarrea, las cuales no implican en el caso concreto, la devolución de los gastos de administración, pese a lo que sobre el punto ha establecido la jurisprudencia, puesto que los rendimientos financieros que se reflejan en la cuenta de la convocante son superiores al 50% de las sumas totales que en ella reposan, siendo clara la debida gestión por parte de la administradora del fondo de pensiones.

RECURSO DE APELACIÓN:

La demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, censuró el fallo de primera instancia, al considerar, en síntesis que, si bien existe un precedente establecido por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, lo cierto es que conforme a lo definido por diferentes Sala de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá, tal criterio no debe aplicarse de manera objetiva y sin analizar previamente el caso particular de cada afiliado. Refiere que no le asiste razón al fallador de primera instancia al declarar la ineficacia del traslado de la actora con sustento en la omisión del deber de información, dado que no le era obligatorio a la AFP brindar la misma, conforme a los términos de la Circular 19998 emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, y en virtud de la cual se establece como única exigencia para para que se entienda materializado y válido el acto jurídico en referencia,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

la consignación de la voluntad del afiliado, con el diligenciamiento del formulario de afiliación, por manera que la sociedad cumplió con todas las obligaciones establecidas por las normas vigentes. Sostiene que el traslado de la actora se llevó a cabo de manera libre, voluntaria e informada, lo cual fue ratificado por ésta en el año 2014, cuando nuevamente firmó un formulario que leyó como ella misma lo reconoció en su interrogatorio de parte, acto que en los términos del Código Civil, conduce al saneamiento de los eventuales errores que hubieren podido concurrir; además, dicha conducta también debe ser interpretada como actos de relacionamiento, conforme a lo establecido en la sentencia SL3752-2020 de la Sala de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia, decisión que no solo los circunscribe a la realización de diferentes traslados, sino también a la suscripción de varios formularios de vinculación. Destaca que no puede perderse de vista que la convocante a juicio es abogada y tiene más de 12 años de ejercicio profesional, motivo por el que no puede excusarse en el desconocimiento de la ley para sustentar su incumplimiento, máxime que ello constituye un error de derecho que no es causal de nulidad del acto. Aduce que la inconformidad que la actora refirió en su interrogatorio, sobre el valor de su mesada pensional en el RAIS no constituye una causal que de paso a la nulidad del traslado. Concluye indicando que en caso de persistir la decisión de acceder a la ineficacia del traslado, no debe imponerse condena alguna por devolución de los gastos de administración, conforme a los argumentos expuestos por el *a quo*, los cuales están llamados a ser confirmados.

A su turno, la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, formuló recurso de apelación, argumentando que, en virtud del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, el afiliado no puede trasladarse cuando le faltan 10 o menos años para cumplir la edad mínima de pensión, por manera que no es posible que Colpensiones



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

asuma el traslado ordenado, menos cuando no participó en el acto de un tercero ajeno a la administración, siendo del caso revocar la absolución impartida por gastos de administración y comisiones, los cuales deben devolverse debidamente indexados, como así lo ha establecido el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, pues al declararse la ineficacia del traslado, se genera el restablecimiento de la situación jurídica a su estado original; amén que la omisión en la información proviene de la AFP, quien no tuvo la diligencia en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones para con la afiliada.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

Parte demandante: La apoderada de la parte actora solicita la confirmación del fallo impugnado, indicando que es procedente declarar la ineficacia del traslado del régimen pensional, como quiera que en el proceso, las entidades demandadas no lograron demostrar que se otorgó una información clara y completa, respecto de las desventajas y ventajas que el traslado le reportaría a la demandante, pues como se evidencia el único documento que se aportó respecto a la información dada, fue la copia del formulario de afiliación, quedando así demostrado que la administradoras de fondos de pensiones demandadas faltaron al deber legal impuesto en el literal d) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993 y en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, que hacen referencia a la obligación de los fondos de suministrar una información suficiente, amplia y oportuna respecto del traslado con el fin de generar decisiones informadas. Agrega que el artículo 12 *ejusdem* además preceptúa que la información se debe brindar a los posibles afiliados al momento de la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

promoción de la afiliación y durante toda la vinculación, con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

Parte demandada: El apoderado de la **AFP PORVENIR** persigue la revocatoria de la sentencia de primera instancia aduciendo que no le asiste razón al fallador, por cuanto en este asunto no se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento con el cambio de régimen de la parte demandante, pues no se alegó y menos se probó ninguna de las causales previstas en el artículo 1741 del Código Civil, lo que conduce a que el acto jurídico de vinculación con la AFP sea eficaz. Agrega que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, en forma clara y sin lugar a interpretaciones distintas, establece que cualquier persona natural o jurídica, hubiera realizado actos atentatorios contra el libre derecho de elección del afiliado, se haría acreedor a una multa ADMINISTRATIVA impuesta por el Ministerio de Trabajo, y si bien, menciona que quedará sin efecto la afiliación, también lo es que, bajo ninguna circunstancia se refiere si quiera por aproximación a lo dispuesto en los artículos 1740 y ss, por un principio básico de derecho, cual es el de la inescindibilidad de las normas, que impide acudir en forma indiscriminada a diferentes normas para resolver un asunto en concreto. Menciona que cumplió con la carga procesal impuesta -pese a la inversión que se hizo de la carga de la prueba, contrario a lo dispuesto legalmente al respecto-, en la medida que aportó los documentos que tenía en su poder para demostrar que la parte actora, ha estado vinculada a la sociedad producto de una decisión libre e informada, lo que se acredita no solo con el formulario de afiliación, el cual es un documento que se presume auténtico, sino con la conducta del afiliado, que permaneció en el régimen de ahorro cerca de 20 años y permitió el descuento con destino al fondo privado, pruebas que analizadas de manera crítica y en conjunto, conducen con certeza a concluir que la intención de la parte actora era pertenecer al régimen de ahorro individual.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

A su turno, la **ADMINISTRADORA COLOMBIA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, al descorrer el traslado otorgado, indica que no es procedente declarar que el contrato de afiliación suscrito entre la demandante y la AFP PORVENIR S.A. es nulo, toda vez que obran dentro del presente proceso medios de prueba documentales suficientes, los cuales conllevan a determinar que el traslado efectuado por la accionante al Régimen de Ahorro Individual, se llevó a cabo de manera libre y voluntaria, así como que el respectivo asesor del fondo privado, suministró la totalidad de la información clara y precisa, respecto de los efectos jurídicos que le acarrearía el trasladarse del Régimen de Prima media administrado por el Instituto de los Seguros Sociales, con destino al régimen de Ahorro Individual. Manifiesta que en ningún momento se logró observar vicio del consentimiento, ni por error, fuerza o dolo, como quiera que la demandante siempre estuvo consciente de la afiliación que estaba realizando, sabía que se trataba del traslado de sus aportes en pensión, no fue obligada ni muchos menos se ejerció presión o fuerza para que se trasladara, y por último referente al dolo el cual es de resaltar que el mismo no se presume sino que se prueba, no hay prueba idónea y contundente que el asesor de manera dolosa y con la intención de ocasionar un daño la indujo al traslado. Refiere que los asesores de la AFP PORVENIR S.A. le manifestaron a la parte demandante de manera clara y detallada, la totalidad de las condiciones propias del traslado de régimen pensional, así como las consecuencias que le acarrearía a la misma, el efectuar el traslado, las cuales la accionante manifestó conocer y comprender, al suscribir de manera libre y voluntaria los formularios de afiliación.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

CONSIDERACIONES

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, del material probatorio recaudado se evidencia su cumplimiento conforme se desprende de la documental vista a folio 23 del paginario.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados por las demandadas, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia o nulidad de la afiliación realizada por OTILIA RINCÓN RIVERA al régimen de ahorro individual administrado por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. antes HORIZONTE, junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

CARGA PROBATORIA Y DEBER DE INFORMACIÓN

En aras de resolver la *Litis* planteada, esta Sala de Decisión se permite analizar las pruebas a que se contrae el expediente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del C.P.L., en especial, copia de la cédula de ciudadanía de la demandante, certificación de afiliación



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

expedida por Colpensiones (fl. 17); derechos de petición elevados ante las demandadas y sus respuestas (fls. 22 a 27); historia laboral expedida por Colpensiones (fls. 28 a 30); simulación pensional efectuada por la AFP Porvenir (fl. 31 y 33 a 36); formulario de afiliación a la AFP Horizonte hoy Porvenir (fl. 32); historia laboral expedida por la AFP Porvenir (fls. 37 a 43); comunicados de prensa (fls. 115 a 117); expediente administrativo allegado por la AFP Porvenir (Cd. a folio 227); expediente administrativo allegado por Colpensiones (Cd. a folio 229) e interrogatorio de la parte demandante (Cd. a folio 230).

Sobre el tema de la obligación de informar, es preciso señalar, que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, al unísono ha indicado que es deber de las Administradoras de Fondos de Pensiones brindar, de forma profesional y completa, toda la información necesaria para instruir al afiliado respecto de las condiciones que rigen a uno y otro régimen, deber este, que es de imperiosa aplicación conforme a lo dispuso el inciso 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, norma que dispone que *«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 y poder tomar decisiones informadas»*

Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, por tanto, incluso antes que fueran creadas las AFP, ya existía norma que regulaba la obligación de informar a los usuarios del sistema financiero y que desde la génesis de éstas entró a regularlas.

A su turno, la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero, reiteró como uno de sus principios, el de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, que conforme al art. 3 literal c) de la citada norma, hace referencia a que *«Las entidades*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».

Ahora, la Corte Suprema de Justicia dentro del concepto de la doctrina probable y la obligatoriedad del precedente ha enseñado, en lo que a la obligación de información que las AFP deben suministrar a sus afiliados, en sentencia del 22 de noviembre de 2011, RAD: 33083, reiterada en providencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, que:

«Bajo el entendido de que «el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan» (artículo 1º, Ley 100 de 1993) y que la elección tanto del modelo de prima media con prestación definida, como el de ahorro individual con solidaridad, es determinante para predicar la aplicación o no del régimen de transición, es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.

*A juicio de esta Sala **no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica**; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.(...)*

Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.

*Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que **la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.***



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla» (Acentúa la Sala).

Criterio reiterado en la sentencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón y recientemente en la sentencia SL 17595 del 18 de octubre de 2017 con ponencia del H. Magistrado Dr. Fernando Castillo Cadena, al enseñar que:

«Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad; (iii) una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989)».

Posturas estas, iteradas por el Órgano de cierre en materia laboral, en un pronunciamiento más reciente, esto es, en la sentencia SL1452 de 3 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, momento en el que:

«... la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro».

Así mismo, el Máximo Órgano de cierre en materia laboral, en providencia de 8 de mayo, también del 2019, bajo radicado 68838, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, a extenso, reafirma la posición, al advertir que:

«En el orden planteado, serán resueltos los problemas jurídicos.

1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación

1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente

El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).

De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.

En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).

En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «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».

Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.

Desde este punto de vista, para la Corte es claro que desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».

En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acarree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados.

Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones» recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

1.2. Segunda etapa: Expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010. El deber de asesoría y buen consejo

La Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 supusieron un avance significativo en la protección de los usuarios financieros del sistema de seguridad social en pensiones. Primero, porque reglamentaron ampliamente los derechos de los consumidores, con precisión de los principios y el contenido básico de la información y, segundo, porque establecieron expresamente el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones, aspecto que redimensionó el alcance de esta obligación.

Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.

En concordancia con lo anterior, el Decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 del mismo año en el artículo 2.6.10.1.1 y siguientes, estableció en su artículo 2.º los siguientes desarrollos de los principios de la Ley 1328 de 2009:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

1. *Debida Diligencia.* Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y/o en la prestación de sus servicios a los consumidores financieros, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en relación con las opciones de afiliación a cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, así como respecto de los beneficios y riesgos pensionales de la decisión. En el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán poner de presente los tipos de fondos de pensiones obligatorias que pueden elegir según su edad y perfil de riesgo, con el fin de permitir que el consumidor financiero pueda tomar decisiones informadas. Este principio aplica durante toda la relación contractual o legal, según sea el caso.

2. *Transparencia e información* cierta, suficiente y oportuna. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán suministrar al público información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos que aplican en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

3. *Manejo adecuado de los conflictos de interés.* Las administradoras del Sistema General de Pensiones y las compañías aseguradoras de vida que tienen autorizado el ramo de rentas vitalicias deberán velar porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros, las administradoras de fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán privilegiar los intereses de los consumidores financieros frente a los de sus accionistas o aportantes de capital, sus entidades vinculadas, y los de las compañías aseguradoras con las que se contrate la póliza previsional y la renta vitalicia.

En cuanto a lo segundo, esto es, el deber de asesoría y buen consejo, el artículo 3° elevó a categoría de derecho del usuario el de «recibir una adecuada educación respecto de los diferentes productos y servicios ofrecidos» y «exigir la debida diligencia, asesoría e información en la prestación del servicio por parte de las administradoras» (art. 3). Así mismo, en el artículo 5°, reiteró el deber de las administradoras de actuar con profesionalismo y «con la debida diligencia en la promoción y prestación del servicio, de tal forma que los consumidores reciban la atención, asesoría e información suficiente que requieran para tomar las decisiones que les corresponda de acuerdo con la normatividad aplicable».

El deber de buen consejo fue consagrado en el artículo 7.° de ese reglamento en los siguientes términos:

Artículo 7°. *Asesoría e información al Consumidor Financiero.* Las administradoras tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa sobre las alternativas de su afiliación al esquema de Multifondos, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En consecuencia, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugue un



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.

De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.

1.3. Tercera etapa: Expedición de la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa n.º 016 de 2016. El deber de doble asesoría

El derecho a la información ha logrado tal avance que, hoy en día, los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, lo cual se ha denominado la doble asesoría. Esto le permite al afiliado nutrirse de la información brindada por representantes del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida a fin de formar un juicio imparcial y objetivo sobre las reales características, fortalezas y debilidades de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.

En tal sentido, el párrafo 1.º del artículo 2.º de la Ley 1748 de 2014, adicionó al artículo 9.º de la Ley 1328 de 2009, el derecho de los clientes interesados en trasladarse de regímenes pensionales, de recibir «asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia».

En consonancia con este precepto, el artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, modificó el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010 en los siguientes términos:

Artículo 2.6.10.2.3. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras del Sistema General de Pensiones tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

Las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, deberán garantizar que los afiliados que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, esto es del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media y viceversa, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.

La asesoría de que trata el inciso anterior deberá contemplar como mínimo la siguiente información conforme a la competencia de cada administradora del Sistema General de Pensiones:

1. Probabilidad de pensionarse en cada régimen.
2. Proyección del valor de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, lo anterior frente a la posibilidad de no cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez a la edad prevista en la normatividad vigente.
3. Proyección del valor de la pensión en cada régimen.
4. Requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima en cada régimen.
5. Información sobre otros mecanismos de protección a la vejez vigentes dentro de la legislación.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

6. Las demás que la Superintendencia Financiera de Colombia

En todo caso, el consumidor financiero podrá solicitar en cualquier momento durante la vigencia de su relación con la administradora toda aquella información que requiera para tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En particular, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado al Régimen de Prima Media, así mismo deben suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de: las condiciones de su afiliación al régimen, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con la reglamentación existente sobre el particular y las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

En desarrollo de ese mandato legal, la Superintendencia Financiera expidió la Circular Externa 016 de 2016, relacionada con el deber de asesoría que tienen las administradoras del Sistema General de Pensiones para que proceda el traslado de sus afiliados, la cual fue incorporada en el numeral 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica), así:

3.13. Deber de asesoría para que proceda el traslado de afiliados entre regímenes.

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 9° de la Ley 1328 de 2009, adicionado por el párrafo 1° del artículo 2° de la Ley 1748 de 2014, y el art. 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010, las Administradoras del Sistema General de Pensiones deben garantizar que los afiliados que deseen trasladarse entre regímenes pensionales, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado.

El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible

Según se pudo advertir del anterior recuento, 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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

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

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado

Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «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».

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...]**.

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.

3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento. Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros.

De lo dicho es claro que el Tribunal cometió un tercer error jurídico al invertir la carga de la prueba en contra del afiliado, exigiéndole una prueba de imposible aportación.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado

Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.

Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

De todo lo expuesto, es dable concluir que el Tribunal incurrió en cuatro errores jurídicos: (i) al considerar que solo hasta el 2012 las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; (ii) al referir que la simple afirmación de haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria es suficiente para la validez del acto; (iii) al invertir la carga de la prueba en disfavor del demandante; y (iv) al restringir el alcance de la jurisprudencia de esta Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato».

Finalmente se acota, que la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de tutela Rad. 106180 del 2 de septiembre de 2019 y rad. 107988 de 12 de diciembre de 2019, dentro de asuntos de similes contornos fácticos, donde se reclama vía de hecho por no accederse a la nulidad del traslado, ordenó el respeto al precedente a fin de garantizar los derechos al debido proceso, congruencia y la seguridad social, a lo cual debe agregarse que la sentencia SL3752-2020 que refiere la AFP Porvenir en su alzada no resulta aplicable al caso, dado que ésta proviene de la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que no tiene la función de unificar jurisprudencia.



AFILIACIÓN COTIZACIÓN Y TRASLADO

Al analizar las pruebas documentales, se colige que la demandante se encontró inicialmente vinculada al Instituto de Seguros Sociales desde el 1° de octubre de 1996 hasta el 30 de noviembre de 2000, tal como se advierte de la historia laboral emitida por Colpensiones y que milita a folio 28 del informativo, para luego trasladarse a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A., el 28 de noviembre de 2000, según se constata del formulario de afiliación obrante a folio 32, fondo éste último, al cual se encuentra actualmente afiliada al subsistema de seguridad social en pensiones, como da cuenta la certificación aportada en el expediente administrativo allegado por Porvenir (Cd. a folio 227); supuestos fácticos, respecto de los cuales no se presenta debate en esta segunda instancia.

TEORÍA DEL CASO

Conforme a las normas y jurisprudencia antes esbozada, como obligatoriedad del precedente, es claro para esta Colegiatura, que la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A., tenía la carga probatoria en demostrar que cumplió con su deber de ofrecer a la afiliada la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente respecto del cambio de régimen pensional, los beneficios y consecuencias del mismo, tal como se exige desde la expedición del artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Información que no se encuentra acreditada en el plenario ni aun deviene del formulario de afiliación (fl. 32), ni tampoco del formulario que supuestamente firmó la demandante hacia el año 2014, el cual ni siquiera obra en el expediente.

Referente al interrogatorio de parte rendido por la convocante a juicio, nada disímil se extrae a lo ya anunciado, pues indicó que el día de su traslado unas asesoras de la AFP convocada a juicio le hablaron de los beneficios que representaba para ella su afiliación a la sociedad, tales como



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

pensionarse en cualquier momento, retiro del dinero en cualquier tiempo, asegurar los aportes efectuados al ISS, dado que estos se podían perder ante su inminente liquidación, al igual que legar su dinero depositado en su cuenta a la persona que ella escogiera, por su condición de soltera. Concluye indicando que estaba convencida que pertenecía a la administradora de pensiones que más le convenía y por ello nunca se acercó a la sociedad demandada a preguntar. (Cd. a folio 230).

El material probatorio allegado al informativo, encuentra la Sala, que no es suficiente para probar el consentimiento informado de la accionante, y sin que medie otro elemento de convicción que atestigüe la explicación de las consecuencias de dicho traslado, se advierte la configuración de una conducta omisiva por parte de la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A., que a todas luces demuestra una inducción al error respecto a la actora, aspecto éste, el cual conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de antaño, se asimila al vicio del consentimiento por dolo, error en el objeto y de hecho (Art. 1508 y s.s del C.C.).

Por manera que, la administradora de fondos de pensiones Horizonte hoy Porvenir incurrió en una falta a su deber de información, perjudicando así las condiciones pensionales de la demandante, sin que para ello resulte relevante si era o no beneficiaria del régimen transicional reglado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, o el cargo y profesión que desempeñaba; al ser su obligación suministrar la generalidad de datos al momento de la afiliación, sin omitir ninguno (carga dinámica de la prueba), tales como las formas de liquidación y los varios sistemas para acceder a la mesada, las implicaciones que comportan sobre las sumas que integran la cuenta individual, la posible reliquidación anual y la firma de contrato con una aseguradora, entre muchas.

Suma señalar, que la omisión en la información veraz, oportuna y suficiente sobre las consecuencias del traslado, implícitamente



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

engendran un vicio de consentimiento denominado dolo, como ya se advirtió, pues se indujo a la afiliada en error en el traslado, indistintamente del tiempo que haya transcurrido luego de la movilidad de régimen, pues las personas se pueden mantener por largo tiempo engañadas, mientras no se les ponga en conocimiento el daño realmente sufrido, de ahí que, se deba declarar la nulidad, la cual apareja indiscutiblemente la ineficacia del traslado como consecuencia lógica.

En virtud de lo hasta aquí expuesto, ningún reproche merece para la Sala la determinación a la cual arribó el sentenciador de primer grado, pues se itera, al interior del proceso se acreditó la existencia del vicio en el consentimiento de la afiliada, la cual decanta en la anulación del acto jurídico del traslado.

Ahora bien, sea pertinente advertir que, pese a que en primera instancia se declaró la ineficacia del traslado del régimen efectuado por la demandante, no se condenó a la devolución de descuentos atinentes a los gastos de administración, aspecto éste último, sobre el cual se ejerció oposición por Colpensiones, al considerar que todos los dineros, incluidas las sumas en mención, deben ser remitidas al RPM.

Para resolver, se tiene que acorde lo ha enseñado el Órgano de cierre en materia laboral en la sentencia SL 2877 de 29 de julio de 2020, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, constituye una de las consecuencias lógicas de la declaratoria de la ineficacia perseguida, así lo sentó el Alto Tribunal al modular que:

«De modo que, 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.»



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

(...)

De modo que, en este caso, 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. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones»

En tal virtud, le asiste razón a Colpensiones sobre este aspecto, por cuanto dicha condena surge como una consecuencia lógica de la declaratoria de la nulidad o ineficacia del negocio jurídico pactado, por lo que emana el deber, para la AFP, de reintegrar los valores que recibió a título de cuotas de administración y comisiones causadas. En consecuencia, se modificará la decisión adoptada en primera instancia, en el sentido de ordenar a la AFP demandada, que efectúe la devolución de todas las sumas que reposan en la cuenta ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos financieros, sin descontar lo que corresponde a gastos de administración.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Por último, resulta pertinente aclarar, que la decisión aquí adoptada en manera alguna le causa perjuicio a Colpensiones, pues la afiliada se traslada con todo su capital, para que esa entidad cumpla la función para la cual se creó.

COSTAS. Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia las costas están a cargo de la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones, dado el resultado de la alzada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFICAR el **NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia proferida por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública virtual celebrada el 5 de mayo de 2021, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, en el sentido de **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** que traslade la totalidad de dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, sin efectuar descuentos con ocasión al traslado o por gastos de administración, conforme a lo dispuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS. Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia las costas están a cargo de la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Si bien se fijó fecha y hora para le decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.**

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

AUTO DEL PONENTE

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones en la suma de \$ 600.000 para cada una.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **SONIA CAMARGO PALOMINO** CONTRA **KOBA COLOMBIA S.A.S.** Y **ARL COLMENA SEGUROS S.A.** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta (30) días del mes de junio del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

SENTENCIA

DEMANDA: La señora **SONIA CAMARGO PALOMINO** a través de apoderado judicial, pretende se declare la nulidad del contrato de transacción suscrito con la demandada el 17 de octubre de 2018, por vicios del consentimiento, al igual que es ilegal su despido, por desonocer sus condiciones de salud; como consecuencia de lo anterior, se condene a su reintegro, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales y vacaciones dejadas de percibir desde el retiro hasta la fecha de la sentencia; asimismo, se condene al pago de las incapacidades insolutas, la indexación y costas del proceso. De manera subsidiaria, solicita ordenar a la Junta Regional definir la pérdida de capacidad laboral y su estado de invalidez, y condenar a Koba Colombia S.A.S. al pago de “*la afectación a la salud*” (folios 156 a 158).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 158 a 163 del diligenciamiento, que en síntesis advierten que, ingresó a laborar a Koba Colombia S.A.S. Tiendas D1, el 12 de enero de 2017, para desempeñar el cargo de Asistente de Ventas; que el examen médico de ingreso que le fue practicado arrojó un resultado satisfactorio y la declaró apta para prestar sus servicios. Refiere que desempeñó sus funciones en tres tiendas distintas, siendo la última de ellas el Almacén D1 Santa Ana; que el 16 de junio de 2018, al levantar una de las rejas del establecimiento sufrió una lesión en la mano derecha, en virtud de la cual le fueron ordenadas y realizados terapias y controles de ortopedia; que pese a que le fue dada como recomendación médica guardar reposo por 10 días, su Jefe de Zona, le exigió ejercer labores de trabajo pesado; que las molestias y dolores en su mano no cesaron, amén que por los esfuerzos que debía realizar, comenzó a padecer dolores lumbares desde el 11 de julio de 2018. Añade que el 13 de octubre de 2018 recibió una calificación de su ARL, en la cual se le informó que el padecimiento de su mano derecha se debía en parte a una enfermedad degenerativa de origen común y es por



ello que la persona encargada del área de salud ocupacional de Koba, le manifestó que su tratamiento debía continuar a través de su EPS. Indica que el 16 de octubre de 2018 se dirigió a las oficinas administrativas de su empleador, por cuanto se le había informado que la encargada del área de Salud Ocupacional la había requerido para la realización de unas terapias, lo cual no correspondía a la realidad, pues ella misma le dijo que no le había mandado a llamar; que ese mismo día la abordaron el representante legal de Koba y su Jefe de Zona, quienes con engaños y coacción la instaron para que firmara un contrato de transacción; que suscribió el mentado documento, sin tener conocimiento claro de los términos, condiciones y consecuencias del mismo, al igual que por sentirse presionada y hostigada. Manifiesta que en dicha transacción se expresó que ella tenía el deseo de acogerse a la terminación de contrato de trabajo de mutuo acuerdo, a partir del 17 de octubre de 2018, a cambio de una suma extralegal de \$1.938.211; que ese mismo día la empresa ya tenía su liquidación definitiva de prestaciones sociales. Añade que el 31 de octubre de 2018, la ARL le comunicó que le había sido programada una cirugía en su mano, la cual en efecto se llevó a cabo el 6 de noviembre de símil año, cual le además, le generó una orden de incapacidad por 30 días, que conforme a comunicación de la ARL le fue reconocida de manera directa a Koba Colombia S.A.S. Concluye indicando que su empleadora no solicitó autorización del Ministerio del Trabajo para dar por terminado el vínculo laboral, no le informó sobre los dineros provenientes de su incapacidad, y tampoco cumple con los requisitos exigidos por los programas de salud ocupacional previstos en la ley.

CONTESTACIÓN: La demandada **KOBA COLOMBIA S.A.S.** manifestó su oposición a las pretensiones formuladas en su contra, al aducir que fue la demandante quien solicitó finalizar el contrato por mutuo acuerdo, para obtener una bonificación por retiro, la cual suscribió de manera libre y voluntaria, de suerte que no reviste ningún vicio del consentimiento, al no concurrir el error, la fuerza o el dolo. Agrega que a la data en que



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

terminó el contrato de trabajo la parte actora no presentaba ninguna disminución que le impidiera o le afectara su capacidad de trabajo, ni se encontraba incapacitada, enferma o en tratamiento. **Excepciones:** Propuso como medios exceptivos los titulados carencia absoluta de causa, pago total de las obligaciones surgidas de la vinculación laboral de las partes, cosa juzgada, inexistencia de derecho a reclamar de parte de la demandante, buena fe, compensación, prescripción y la innominada (folios 273 a 280).

A su turno, **COLMENA SEGUROS S.A.** se opuso a las pretensiones al considerar en síntesis que, los pedimentos de la demanda se refieren a una persona jurídica diferente a la ARL; amén que con la parte actora jamás existió una relación laboral y en todo caso, se realizó el pago de todas las asistencias económicas a que hubo lugar, sin que a la fecha se encuentre por reconocer suma alguna. **Excepciones:** Propuso como medios exceptivos los titulados inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa, enriquecimiento sin justa causa, prescripción, presunción de enfermedad común y la genérica (folios 312 a 324).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Noveno (9°) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 20 de abril de 2021, resolvió **absolver** a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la parte actora; **declarar** probadas las excepciones de carencia de causa, pago total de obligaciones surgidas de la vinculación laboral e inexistencia del derecho a reclamar de parte de la demandante propuestas por Koba Colombia S.A.S. y las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa propuestas por Colmena Seguros S.A.; **condenar** en costas a la parte demandante (CD a folio 373).



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Lo anterior por considerar el *A quo* que, las condiciones o padecimientos de salud que presentó la trabajadora no son de tal magnitud o envergadura para categorizarla como sujeto de especial protección y para que opere la estabilidad laboral reforzada, ya que no le impedían o dificultaban en grado sustancial el desempeño de sus funciones, además no existe en el plenario prueba que denote que para el momento del finiquito la actora estuviera calificada con una PCL que le significara una disminución al menos en grado moderado, por manera que la pretensión encaminada a obtener su calificación por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, en realidad debió plantearse como una solicitud probatoria, máxime que tal organismo no fue vinculado al proceso. Añade que no se desacredita la validez del contrato de transacción porque no se constata ningún tipo de constreñimiento, ni confusión en cabeza de la convocante, sumado a que el acuerdo tiene objeto lícito y no vulneró derechos ciertos e indiscutibles de la trabajadora. Precisa que la protección establecida en el artículo 26 de la Ley 361 del año 1997, opera frente a trabajadores que hayan sido despedidos por el empleador en razón a su limitación, circunstancia que no se configura en el presente asunto, no siendo necesaria la autorización del Ministerio del Trabajo, como así lo establece la sentencia SL410-2020. Señala que todas las incapacidades ordenadas al extremo activo durante la vigencia del vínculo laboral le fueron pagadas, y respecto de las demás, no es procedente fulminar condena, dado que fueron posteriores a la terminación del contrato de trabajo. Finalmente, aduce que en el *examine* no se constata perjuicio generado a la trabajadora que sea indemnizable, pues pese a que esta sufrió un accidente de origen laboral, lo cierto es que no existe prueba que el mismo haya dejado secuela alguna.

RECURSO DE APELACIÓN: La parte DEMANDANTE interpuso recurso de alzada contra la anterior determinación, aduciendo como motivos de disidencia que, el contrato de transacción celebrado con la empleadora el 16 de octubre de 2018, debe ser declarado nulo por cuanto se encuentra afectado por vicios del consentimiento, en consecuencia, procede la ineficacia del despido de la trabajadora y el reintegro a un cargo donde no se afecte su salud, con el pago de las acreencias laborales debidas. Lo anterior, dado que no tiene sentido la suscripción por la parte demandante de una terminación por mutuo acuerdo que la dejaría desprotegida, cuando conocía que requería tratamiento médico por sus dolencias y presumía que le sería realizado un procedimiento quirúrgico.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Refiere que la parte convocante se encontraba en una situación de debilidad manifiesta conocida por el dador del laborio, pues no solo presentaba afectaciones en su mano, sino también padecimientos en su columna, que contrario a lo manifestado por el *a quo*, sí le generaron incapacidades. Agrega que debe analizarse el examen médico 39772279, pues de su texto claramente se establecen una serie de recomendaciones y se hace mención expresa de los padecimientos afectaban su salud a la data del finiquito, que se constituyen en la razón por la cual se produce su desvinculación, muy a pesar de conocer la empleadora que se encontraba en tratamiento ante la EPS y la ARL, al punto que poco después le fue practicado por esta última un procedimiento quirúrgico en su muñeca derecha, de su suerte que para dar por terminado el contrato de trabajo se debió acudir al Ministerio del Trabajo, como así lo ha sostenido la Corte Constitucional, cuya jurisprudencia de manera reiterada ha indicado que la estabilidad laboral reforzada no solo se predica de quienes presentan una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, sino también de aquéllos trabajadores que cuenten con una afectación en su salud, la cual les impida el desempeño de sus funciones en condiciones regulares, como lo es el caso de la señora Camargo. Aduce que el derecho fundamental a la estabilidad ocupacional es una garantía de la que son titulares las personas que se encuentran con una afectación de salud y es por ello que se considera que el contrato de transacción contiene vicios del consentimiento. Solicita al Tribunal, con fundamento en el Decreto 806 de 2020, decretar como pruebas un examen del estado de salud de la convocante, la historia clínica que reposa en Colsubsidio, Famisanar y la ARL Colmena y todas las pruebas que sean necesarias para acreditar que fue la parte empleadora la que sugirió la suscripción de la transacción, al punto que el mismo día se efectuó la liquidación del contrato y se efectúa el pago de la misma.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

Parte demandante: Solicita la revocatoria del fallo de primera instancia, al considerar que Koba Colombia S.A.S. utilizó el contrato de transacción para dar por terminado el contrato de trabajo celebrado con la convocante, sin considerar que era beneficiaria de una estabilidad laboral reforzada, como se puede constatar de su historia clínica y el examen médico de retiro, pues presentaba una enfermedad producto de un accidente de origen laboral, por manera que para dar por terminado el vínculo laboral debió solicitar el respectivo permiso ante el Ministerio del Trabajo, como así lo resaltó la Corte Constitucional en sentencia C-200 de 2019.

Parte demandada: Reclama este extremo procesal se confirme la sentencia de primera instancia, por cuanto quedó en evidencia por manifestaciones adelantadas por la misma demandante, que ella es Bachiller, cuenta con 6 años de experiencia en el área de ventas, sabe leer, escribir y en general ha cursado y aprobado todos los cursos que la empresa le ha brindado, lo cual indica que es una persona inteligente, analítica y que claramente es capaz de leer y entender un texto simple como el que se puso a su consideración con la transacción. Añade que no se anexa ni siquiera prueba sumaria, que pretenda afirmar la existencia de algún vicio del consentimiento de los que alega la parte demandante; por el contrario, en este proceso ha quedado mas que en evidencia la buena fe de Koba Colombia S.A.S., quien ha cumplido a cabalidad, no solo con todas sus obligaciones legales y contractuales durante la vigencia del contrato laboral, sino también las contenidas en el acuerdo de transacción que firmaron las partes. Resalta que a la demandante se le



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

practicaron exámenes médicos de ingreso, periódico y de egreso, sin que en ninguno de los tres se reflejara ninguna patología en el sistema osteomuscular, y si bien sufrió un accidente laboral el 18 de junio de 2018 levantando una cortina enrollable, lo cierto es que ello sólo le generó una contusión en su mano derecha, que le provocó dos días de incapacidad y ninguna secuela.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, las manifestaciones esbozadas por la Juez de Conocimiento y el recurso de alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite concretar como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, el determinar si el convenio de transacción celebrado entre la demandante y Koba Colombia S.A.S. debe declararse nulo o ineficaz, por la concurrencia de vicios del consentimiento en su celebración y por firmarse con desconocimiento del estado de indefensión de la trabajadora al estar limitada físicamente a causa de un accidente de trabajo.

Previo al análisis del problema jurídico planteado, procede la Sala a pronunciarse sobre la solicitud probatoria que eleva la parte demandante en su alzada, para lo cual resulta suficiente con precisar que conforme al artículo 83 del CPT y de la SS, «Las partes no podrán solicitar del Tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia. Cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el tribunal, a petición de parte,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ordenar su práctica y la de las demás pruebas que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta» (Subraya fuera de texto).

De suerte que, no resulta procedente acceder a la solicitud de decretar como prueba un examen del estado de salud de la convocante, ni tampoco requerir la historia clínica que reposa en Colsubsidio, Famisanar y la ARL Colmena, pues nótese que en la petición de pruebas formulada en la demanda, que se observa a folios 171 a 173, la parte actora no requirió el decreto y práctica de tales elementos de convicción, en tanto únicamente solicitó las pruebas documentales que en tales foliaturas se relacionan, al igual que los interrogatorios de parte de las demandadas, que en efecto fueron decretadas por el *a quo* en la audiencia llevada a cabo el 26 de octubre de 2020 (Cd. a folio 368).

Sumando a ello que, si bien el extremo activo solicitó como pretensión la valoración de su pérdida de capacidad laboral ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, lo cierto es que tal pedimento fue negado por el Juzgado, decisión que no se encuentra discutida en el recurso de apelación, por manera que sobre ello no debe el Tribunal emitir pronunciamiento alguno, por falta de competencia.

Por último, ha de precisar el Colegiado, que respecto al pedimento tendiente a obtener de Koba Colombia S.A.S. todas las pruebas que sean necesarias y que permitan acreditar que fue la parte empleadora la que sugirió la suscripción del contrato de transacción celebrado con la demandante, el mismo resulta abiertamente improcedente a la luz del artículo 167 del C.G.P., dado que, en virtud del principio de la carga de la prueba, es a la demandante a quien corresponde probar tal afirmación.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

RELACIÓN LABORAL

No es materia de controversia la existencia del vínculo laboral entre la demandante y Koba Colombia S.A.S., pues fue así aceptado por la empresa demandada en la contestación del *introdutorio*; lo que adicional se corrobora de los medios de convicción obrantes en el plenario, analizados bajo los apremios de los artículos 60 y 61 del CPT; en especial, copia de la cédula de ciudadanía de la demandante (fl. 3); historia clínica de la actora (fls. 4 a 21, 26 a 88); contrato de transacción (fls. 22 a 23 y 257 a 260); certificación laboral (fls. 24 y 270); otro sí al contrato de trabajo (fls. 89 a 91 y 199 a 202); descripción del cargo de Asistente de Ventas (fl. 92); Código de Ética y Conducta de Koba Colombia S.A.S. (fls. 93 a 105); certificados de aportes (fls. 106 a 108 y 264 a 269); liquidación final del contrato de trabajo (fl. 25 y 261); contrato de trabajo a término indefinido (fl. 106 a 108 y 192 a 195); certificados de afiliación a Famisanar, ARL Colmena, Protección Pensiones y Cesantías, Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, Caja de Compensación Familiar Compensar (fls. 203 a 208, 263 y 296); exámenes médicos de ingreso, egreso y control periódico (fls. 210 a 212); reporte de actos y condiciones inseguras (fls. 213 a 216); estándar de seguridad para manipulación de cargas (fls. 217 a 219); estándar de seguridad para apertura y cierre de la cortina metálica enrollable (fls. 220 a 221); sensibilización autocuidado laboral (fls. 222 a 224); control asistencia de capacitación (fls. 225 a 226); informe de accidente de trabajo del empleador o contratante (fls. 227 a 228); reporte interno de presunto accidente de trabajo (fls. 230 a 235); incapacidades laborales (fls. 235 a 255); calificación de origen en primera oportunidad de patología diagnosticada como Ganglion Dorsal Puño Derecho (fls. 17, 35 y 303 a 306); reporte transferencia bancaria (fl. 262); autorización examen médico de egreso (fl. 271); carta para retiro de cesantías (fl. 272); certificado de aportes a la ARL Colmena (fls. 297 a 298); relación de prestaciones asistenciales autorizadas por la ARL Colmena (fls. 299 a 302), inconformidad formulada por la actora contra calificación de origen



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

y respuesta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca (fls. 307 a 309); interrogatorios de parte rendidos por la demandante y representantes legales de las demandadas; probanzas que no fueron tachadas de falsas por las partes y de las cuales se colige, que SONIA CAMARGO PALOMINO laboró al servicio de KOBÁ COLOMBIA S.A.S. desde el 12 de enero de 2017², bajo la modalidad contractual laboral de término indefinido³, devengando como contraprestación directa de sus servicios la suma básica final de \$1.120.525⁴; vínculo que feneció a partir del 17 de octubre de 2018, cuando desarrollaba el cargo de Asistente de Ventas, supuestos de facto respecto de los cuales no existe discusión en esta segunda instancia.

TRANSACCIÓN – NULIDAD O INEFICACIA

Liminarmente, juzga conveniente recordar, que la institución de la transacción se encuentra consagrada en el artículo 2469 del Código Civil, que a la letra estatuye «*la transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa*»

Al ser la transacción un contrato, goza de determinadas características, coherentes con su naturaleza contractual, como su consensualidad que conduce a perfeccionarse con el solo consentimiento de las partes de llegar a un acuerdo y ceder en sus pretensiones, necesita reunir los requisitos establecidos en las normas civiles para que esté revestido de validez, es bilateral, ya que las obligaciones son para ambas partes, es decir, cumplir lo establecido en el contrato de transacción, es *intuitu persona* al estar en consideración de quien lo celebra, siendo esto tan importante, que si se cree transigir con una persona y se transige con

² Folio 24.

³ Folio 25

⁴ Folio 94.



otra, por esta causal se puede rescindir el contrato, según lo establecido en el inciso segundo del artículo 2479 del código civil.

En cuanto a su validez en materia laboral, ésta depende de si dicho acuerdo ha versado sobre derechos inciertos y por lo tanto discutibles, ya que no podrían afectarse los derechos ciertos e indiscutibles, pues se precisa recordar que en materia laboral rige el principio tuitivo en favor del trabajador, bajo la premisa de que la ley laboral tiene, según el artículo 1° del Estatuto Adjetivo Laboral, como *«finalidad primordial la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social»* y, que para la interpretación de las normas labores, ha de tomarse como norte la finalidad expresada en dicho artículo.

Es por ello que, en asuntos del trabajo, el artículo 13 del C.S.T. contiene una proposición jurídica inexpugnable en cuanto aclara que la ley sustantiva solo consagra un mínimo de prestaciones; por lo que todo pacto realizado con vulneración de ese mínimo es nulo y carece de efectos.

Tal como lo enseñó la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en sentencia con Rad. 46702 del 6 de agosto de 2014, al indicar:

«La autonomía de la voluntad de las partes de un contrato de trabajo y su poder de disposición no son absolutos, sino que están expresamente limitados por el legislador, en los términos de los artículos 13, 14 y 15 del CST, en desarrollo de los principios fundamentales establecidos en el artículo 53 constitucional denominados «irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales» y «facultad para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles».

De tal manera que los contratantes de la relación laboral subordinada deben respetar las disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico laboral, las cuales constituyen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor del trabajador, y tener en cuenta que, por su carácter de orden público, los derechos y prerrogativas en ellas contenidas son irrenunciables, por tanto i) no produce efecto alguno cualquier estipulación que afecte o desconozca ese mínimo, y ii) se considera válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando verse sobre derechos ciertos e indiscutibles»



Ahora, viable también es memorar que al tenor del artículo 2483 del Código Civil, el contrato de transacción tiene efectos de cosa juzgada.

De manera que, atendiendo los anteriores lineamientos normativos y jurisprudenciales, procede esta Sala de Decisión a definir si la demandante, contrario a lo definido por el Juzgado Conocimiento, al suscribir el contrato de transacción, no lo hizo de manera libre y voluntaria, en cuanto el apelante denuncia la concurrencia de vicios del consentimiento, o si se afectan o no derechos ya definidos y por tanto ciertos, que es lo que entiende la Sala se discute en el presente caso, al aducirse que la trabajadora se encontraba amparada por la garantía de la estabilidad laboral reforzada, dada su condición de salud.

Para tal efecto, recuerda el Colegiado que la categoría de derechos ciertos e indiscutibles, ha sido entendida por la H. Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, en proveído con radicación 32051 de 17 de febrero de 2009, al adoctrinar:

*«Al respecto, se comienza por recordar que esta Sala de la Corte ha explicado que “... el carácter de cierto e indiscutible de un derecho laboral, que impide que sea materia de una transacción o de una conciliación, surge del cumplimiento de los supuestos de hecho o de las condiciones establecidas en la norma jurídica que lo consagra. Por lo tanto, un derecho será cierto, real, innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad. Lo que hace, entonces, que un derecho sea **indiscutible** es la certeza sobre la realización de las **condiciones para su causación** y no el hecho de que entre empleador y trabajador existan discusiones, diferencias o posiciones enfrentadas en torno a su nacimiento, pues, de no ser así, bastaría que el empleador, o a quien se le atribuya esa calidad, niegue o debata la existencia de un derecho para que éste se entienda discutible, lo que desde luego no se correspondería con el objetivo de la restricción, impuesta tanto por el constituyente de 1991 como por el legislador, a la facultad del trabajador de disponer de los derechos causados en su favor; limitación que tiene fundamento en la irrenunciabilidad de los derechos laborales consagrados en las leyes sociales (Sentencia del 14 de diciembre de 2007, radicación 29332)»*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Conforme a lo procedente, se observa contrato de transacción suscrito entre las partes de fecha 17 de octubre de 2018, en el cual la demandante y Koba Colombia S.A.S. acordaron los siguientes lineamientos como obra a folios 257 a 260:

«(..)

Que el señor (a) **CAMARGO PALOMINO SONIA**, manifiesta con la firma del presente documento, que desea acogerse a la terminación del contrato laboral por mutuo acuerdo, a partir del día (17) de octubre de 2018, fecha hasta la cual se desempeñó como **ASISTENTE DE VENTAS** devengando un salario básico mensual de **Un millón ciento veinte mil quinientos veinticinco pesos (\$1.120.525/Cte.)**

(..)

Que la terminación del contrato de trabajo se produce libremente, sin presiones ni coacciones de ninguna clase y en pleno uso de sus facultades mentales, y en el entendido que esa terminación es irreversible e irrevocable por lo que las partes entienden que no se causa ningún tipo de indemnización a cargo de **KOBA COLOMBIA S.A.S.**, ni ningún valor diferente de los que se incluyen en la presente acta.

(..)

2.1. Que el contrato de trabajo que vinculaba a las **PARTES** se terminó por mutuo acuerdo el diecisiete (17) de octubre de 2018.

2.2. Que, derivado de la terminación del contrato de trabajo, **KOBA COLOMBIA S.A.S.** pagará la liquidación final de salarios, prestaciones sociales y vacaciones que se causen hasta la fecha de terminación del contrato.

(..)

2.4. Que **KOBA COLOMBIA S.A.S.**, reconocerá al señor (a) **CAMARGO PALOMINO SONIA** una suma transaccional y conciliatoria a título de Bonificación por retiro de carácter extralegal, extrasalarial, única y definitiva, de **Un Millón Novecientos Treinta y Ocho Mil Doscientos Once Pesos (\$1.938.211 M/Cte.)**. El valor de esa suma se causará y pagará una vez suscrito el presente acuerdo.

(..)

TERCERA-OBLIGACIONES: Las Partes se obligan a lo siguiente:

(..)



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

3.3. Por parte del señor (a) **CAMARGO PALOMINO SONIA:**

(..)

3.3.2. Declarar a PAZ Y SALVO por todo concepto derivado de la relación laboral a **KOBA COLOMBIA S.A.S.**

CUARTA- PAGO: KOBA COLOMBIA S.A.S., y el señor (a) CAMARGO PALOMINO SONIA han convenido que los pagos derivados de la terminación del contrato de trabajo se pagarán así:

4.1. La suma de **Dos Millones Cuatrocientos Mil Ciento Setenta Pesos (\$2.4242.170 M/CTE.)**, correspondiente a la liquidación final del contrato de trabajo que se pagará con la firma de presente documento. La anterior suma incluye todas las deducciones que por ley la empresa está obligada a realizar, y el valor correspondiente a una (1) cuota de las obligaciones que el trabajador haya contraído con terceros.

4.2. **El Valor de Un Millón Novecientos Treinta y Ocho Mil Doscientos Once Pesos (\$1.938.211 M/Cte.)**, correspondiente a la Bonificación Por Retiro/ Suma conciliatoria extralegal y extrasalarial se pagará con la firma del presente documento.

(..)

SEXTA- DECLARACIONES DE LAS PARTES: Las Partes declaran que se encuentran debidamente autorizadas para celebrar el presente Contrato o gozan de las facultades indispensables para obligarse a sí mismas, y que éstas y todos los que suscriben como Parte, está legalmente habilitados para contraer obligaciones consignadas en el Contrato.

(..)»

De cara a los derechos transados y con referencia a las pretensiones que son materia de debate en el presente asunto, se tiene que ciertamente fue objeto de transacción la terminación del contrato de trabajo, que lo fue por mutuo acuerdo con el reconocimiento de una suma dineraria a título de bonificación, siendo importante advertir que del texto del contrato en referencia no sale a relucir vicio del consentimiento alguno, pues lo que muestra el citado documento es la conformidad de la trabajadora con el arreglo en torno a la ruptura del nexo contractual, sin que se evidencien visos de presiones o coacciones, amén que la parte actora expresamente declara a paz y salvo a la empresa KOBA COLOMBIA S.A.S., por todo concepto.



Nada disímil a lo ya expuesto se concluye al valorar el interrogatorio de parte rendido por el representante de legal de la sociedad demandada, de quien no se advierte confesión sobre alguna conducta tendiente a constreñir, engañar o inducir en error a la demandante durante la suscripción del contrato de transacción, pues fue claro al advertir que *«(..) ella quería terminar el contrato de trabajo y no quería perder la indemnización si renunciaba, entonces ya de mutuo acuerdo suscribió un contrato donde se acordó la terminación de su contrato y la empresa voluntariamente decidió otorgarle una bonificación»* (Cd a folio 373).

De conformidad con lo anterior, es claro que en el contrato de transacción suscrito el 17 de octubre de 2018, no existió ningún vicio en el consentimiento, pues no se demostró su existencia, carga probatoria correspondiente, en este caso, a quien la asegura, esto es a la parte demandante, quien de ninguna manera acreditó si quiera las circunstancias que rodearon la celebración del tal acuerdo, el cual no se encuentra afectado de nulidad por el simple hecho que la demandada en esa misma data, hubiese efectuado la liquidación de prestaciones sociales y procediera a su pago, como así se indica en la alzada, y menos aun cuando es obligación del dador del laborío, proceder a reconocer las acreencias laborales adeudadas una vez tiene lugar la terminación del vínculo laboral.

Ahora, en lo que respecta a la presunta estabilidad laboral reforzada de la que se considera amparada la trabajadora, ha de aclararse en primer lugar que la existencia real de tal garantía, de ninguna manera puede generar la nulidad del contrato de transacción por vicios del consentimiento, como así se insinúa en el recurso de apelación, dado que estos por disposición de la ley civil (artículo 1508 del C.C.), se enmarcan únicamente en el error, la fuerza y el dolo; de suerte que, como se dijo con anterioridad, la proposición de la actora en cuanto a que el acuerdo de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

transacción para dar por terminado el contrato de trabajo es ineficaz por su condición de salud, debe estudiarse desde la óptica de los derechos ciertos e indiscutibles, sobre los que no es viable transigir o conciliar.

Frente a lo cual, ha de acotar la Sala que el acuerdo celebrado entre la demandante y la empleadora en nada involucra garantías de tal categoría, dado que la protección laboral que se reclama requiere de algunos presupuestos para que se configure, entre ellos, que el trabajador sea despedido por razón de su limitación, hecho que no aconteció en el *examine*, y que por ello no da lugar a un derecho ya consumado a favor de la demandante, pues toda forma de fenecimiento del vínculo laboral, distinta al despido, no exige la autorización del Ministerio del Trabajo.

A lo anterior, se suma que, la consolidación del reintegro no resulta certera cuando se sustenta en una afectación de salud del trabajador, dado que como bien lo indica la parte apelante, conforme a los criterios de la jurisprudencia constitucional, es el estado de debilidad manifiesta la que da paso a la protección laboral reforzada del empleado, entendida esta como aquella disminución en su salud que le impide el desarrollo de sus actividades laborales en condiciones normales, circunstancia que admite cierto grado de debate y que requiere ser sometida a un litigio judicial, para efectos de determinar la existencia de una enfermedad de tal envergadura.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia SU 049 de 2017, indicó que:

«De acuerdo con lo anterior, no es entonces constitucionalmente aceptable que las garantías y prestaciones de estabilidad reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se contraigan a un grupo reducido, cuando la Corte encontró en la sentencia C-824 de 2011 que el universo de sus beneficiarios era amplio y para definirlo no resulta preciso “entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación”. Cuando se interpreta que es necesario contar con un porcentaje determinado de pérdida de capacidad laboral para acceder a los beneficios de la Ley 361 de 1997, ciertamente se busca darle un



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

*sustento más objetivo a la adjudicación de sus prestaciones y garantías. No obstante, al mismo tiempo se levanta una barrera también objetiva de acceso para quienes, teniendo una pérdida de capacidad relevante, no cuentan aún con una certificación institucional que lo establezca, o padeciendo una pérdida inferior a la estatuida en los reglamentos experimentan también una discriminación objetiva por sus condiciones de salud. La concepción amplia del universo de destinatarios del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 busca efectivamente evitar que las personas sean tratadas solo como objetos y por esa vía son acreedores de estabilidad reforzada con respecto a sus condiciones contractuales, **en la medida en que su rendimiento se ve disminuido por una enfermedad o limitación producto de un accidente.***

5.14. Una vez las personas contraen una enfermedad, o presentan por cualquier causa (accidente de trabajo o común) una afectación médica de sus funciones, que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, se ha constatado de manera objetiva que experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta, y se exponen a la discriminación. La Constitución prevé contra prácticas de esta naturaleza, que degradan al ser humano a la condición de un bien económico, medidas de protección, conforme a la Ley 361 de 1997. En consecuencia, los contratantes y empleadores deben contar, en estos casos, con una autorización de la oficina del Trabajo, que certifique la concurrencia de una causa constitucionalmente justificable de finalización del vínculo.[95] De lo contrario procede no solo la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato, sino además el reintegro o la renovación del mismo, así como la indemnización de 180 días de remuneración salarial o sus equivalentes». (Negrilla fuera de texto).

Con todo, conveniente resulta advertir que, contrario a lo aludido por la apelante, a la fecha en que decidió dar por terminado el contrato de trabajo por mutuo acuerdo, no se encontraba en una situación de debilidad manifiesta, que le hiciera merecedora de la estabilidad laboral de la que se considera beneficiaria, y ello por cuanto, al 17 de octubre de 2018, no se encontraba incapacitada, según da cuenta la última orden de incapacidad que le fue expedida, cuya fecha de vencimiento lo fue el 12 de octubre de similar año (fl. 254), amén que, las diversas incapacidades que su médico tratante le ordenó, se extendieron a lo largo del tiempo de ejecución del contrato de trabajo y no fueron superiores a 3 días (fls. 235 a 253).



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Sumado a ello, si bien la trabajadora fue víctima de un accidente de trabajo el 16 de junio de 2018, en el que al realizar la apertura de la tienda en donde laboraba, sintió un tirón en su mano derecha (fls. 227 a 228); lo cierto es que de acuerdo a calificación de origen proferida por la ARL demandada de fecha 3 de octubre de 2018, tal evento no dejó secuela (fl. 17).

Ahora bien, no desconoce la Sala que conforme a la historia clínica la demandante a la fecha de retiro presentaba una lesión degenerativa “*compatible con gangliones originados en el aspecto palmar de las articulaciones ganchoso piramidal y radiocarpiana*” en muñeca derecha (fls. 18 a 19); empero, no existe evidencia alguna dentro del expediente que permita concluir que tal dolencia impedía las funciones de la trabajadora, además que respecto de ella no se aportaron a lo menos recomendaciones laborales, que tampoco pueden observarse en el examen médico que refiere la recurrente, obrante a folio 4, y que data del 12 de diciembre de 2018, es decir, es posterior al finiquito, pues en él solo se refiere que la trabajadora debe continuar con fisioterapias, realizar ejercicios propuestos y atender plan casero.

En igual sentido, a pesar que se refiere en la historia clínica el diagnóstico de Lumbago no especificado (fls. 40 a 88), no se verifica que el mismo constituyera una imposibilidad para la debida ejecución de sus labores, pues ningún elemento de convicción da cuenta de ello; por el contrario, el examen médico de egreso de la demandante informa que *«El trabajador manifiesta que se encuentra actualmente enfermo, pero al examen médico, no encuentro evidencia de enfermedad que le pueda generar incapacidad. Se le recomienda que consulte a su entidad de salud para que le realicen las pruebas complementarias necesarias, para establecer plan de manejo»*.

En igual sentido, aunque a la parte activa se le practicó una intervención quirúrgica en su muñeca derecha que le generó una incapacidad de 30 días, ello no tiene ninguna incidencia en cuanto a la garantía de la estabilidad laboral



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

reforzada que aquí se alega, en la medida que tal procedimiento se llevó a cabo con posterioridad a la terminación del vínculo laboral, y en específico el 6 de noviembre de 2018 (fls. 8 y 13).

De lo hasta aquí expuesto, no encuentra la Sala que el contrato de transacción celebrado entre la demandante y Koba Colombia S.A.S. para dar por terminado el contrato de trabajo por mutuo acuerdo, como forma legal consagrada en el literal b) del numeral 1° del artículo 61 del CST, se encuentre afectado de nulidad por un vicio en el consentimiento o sea ineficaz por desconocer derechos ciertos e indiscutibles que no podían ser objeto de transacción, dimanando en la confirmación del fallo de primer grado.

COSTAS. Se confirma la condena en costas impartida en primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante apelante.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Noveno (9°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública virtual celebrada el 20 de abril de 2021, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **SONIA CAMARGO PALOMINO** contra **KOBA COLOMBIA S.A.S.** y **ARL COLMENA SEGUROS S.A.**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

SEGUNDO: COSTAS. Se confirma la condena en costas impartida en primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante apelante.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
(Aclara voto)

AUTO DEL PONENTE

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la demandante en la suma de \$300.000.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y FALLO CELEBRADA EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **GUSTAVO HERNÁN SOTO ROJAS** CONTRA LA **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**. (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta (30) días del mes de junio del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriada el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

A U T O

Conforme al memorial incorporado por correo electrónico, se reconoce personería adjetiva a **Alida del Pilar Mateus Cifuentes** identificada con cedula de ciudadanía No. 37.627.008 de Puente Nacional y tarjeta profesional 221.228 del C.S. de la J., para que actúe en representación de Colpensiones, por sustitución otorgada por la Dra. María Camila Bedoya García.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

S E N T E N C I A

DEMANDA: El señor **GUSTAVO HERNÁN SOTO ROJAS**, promovió demanda ordinaria laboral a través de apoderada judicial en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, para que se condene a la enjuiciada al reconocimiento y pago de la reliquidación pensional, en los términos del Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del 78% aplicada sobre el IBL estatuido en el numeral 2° parágrafo 1° del artículo 20 *eiusdem*, a partir del 26 de abril de 2019, junto con las diferencias pensionales, indexación, intereses moratorios, costas y agencias en derecho. (fl. 6 y 7)

Respalda el *petitum* en los hechos visibles a folios 2 a 5 del expediente, en los que en síntesis advierte que, nació el 20 de agosto de 1939, de suerte que cumplió 60 años el mismo día y mes del año 1999; que prestó sus servicios personales al servicio de diferentes empleadores de naturaleza pública y privada, entre el 1° de agosto de 1954 y el 30 de enero de 2003. Refiere que mediante Resolución 018096 del 14 de junio



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

de 2005, le fue reconocida la pensión de vejez, bajo los parámetros del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1° de febrero de 2003, en cuantía inicial de \$2.736.912, la cual resultó de aplicar una tasa de reemplazo del 67% a un IBL de \$4.084.943, además, en dicho acto administrativo se reconoció expresamente por el entonces ISS que cotizó un total de 1.097 semanas. Aduce que interpuso los recursos de reposición y apelación contra la citada resolución, los cuales fueron desatados por las Resoluciones 712 del 14 de junio de 2005 y 4358 del 31 de julio de 2009. Que el 26 de abril de 2019, solicitó la reliquidación de su pensión, a la luz del Acuerdo 049 de 1990, empero, mediante la Resolución SUB 155096 del 15 de junio de 2019, la entidad accedió a ello, dando aplicación a la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del 75%, para una mesada de \$5.858.046, a partir del 26 de abril de 2016; que tal determinación fue confirmada por la entidad demandada en Resolución DPE 9502 del 10 de septiembre de 2019.

CONTESTACIÓN: La accionada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar en síntesis que, la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 implica incluir únicamente los tiempos cotizados al ISS hoy Colpensiones, como lo ha definido la Corte Suprema de Justicia, por manera que la norma llamada a dilucidar el caso objeto de análisis es la Ley 71 de 1988, tal y como así lo efectuó la entidad, máxime que el convocante no acredita el número de semanas exigido por el Acuerdo 049 de 1990. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó prescripción y caducidad, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir y declaratoria de otras excepciones. (fls. 50 a 54).



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio el Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 14 de abril de 2021, resolvió **declarar** que el demandante tiene derecho a que se reliquide su pensión conforme a lo previsto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990; **condenar** a la accionada a reconocer y pagar al demandante las diferencias pensionales causadas entre la pensión reconocida por Colpensiones y la reliquidada por el Despacho, a partir del 6 de noviembre de 2016, siendo la cuantía de la prestación para dicha data la equivalente a \$6.092.368 y el valor del retroactivo al mes de marzo de 2021, de \$16.360.035, el cual deberá ser pagado debidamente indexado y respecto del que proceden los descuentos en salud; **absolver** a Colpensiones de las demás pretensiones incoadas en su contra; **declarar** parcialmente probada la excepción de prescripción, probada la de no configuración de intereses moratorios y no probada la de inexistencia de la obligación; **sin condena** en costas. (Cd. Fl. 63).

Lo anterior por considerar el *A quo*, que en el presente caso el demandante acredita los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, al cumplir 60 años el 20 de octubre de 1999 y cotizar durante toda su vida laboral un total de 1.097 semanas en los sectores público y privado, sumatoria de tiempos que es procedente en virtud de lo definido por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1945-2020. Aduce que las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 6 de noviembre de 2016, están afectadas por la prescripción, dado que la reclamación no se elevó dentro del término trienal y la demanda se formuló el 6 de noviembre de 2019. Refiere que el IBL debe liquidarse conforme al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por faltarle menos de 10 años para



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

pensionarse al 1° de abril de 1994. En lo que hace a los intereses moratorios, los mismos no son procedentes porque la sentencia se sustenta en jurisprudencia reciente del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, amén que en tratándose de reliquidaciones, estos no proceden, por tanto, se impone condena a título de indexación.

RECURSO DE APELACIÓN:

La parte demandante **GUSTAVO HERNÁN SOTO ROJAS**, elevó recurso de apelación contra la anterior determinación, en el que afirma como motivos de disidencia, que conforme a la sentencia SL11172-2017 la fórmula para liquidar el IBL de los beneficiarios del régimen de transición a quienes se les aplica el Acuerdo 049 de 1990, será teniendo en cuenta la sumatoria de las 100 semanas anteriores, lo cual se divide por la centésima parte, y a su vez se multiplica por el factor 4,33, para finalmente multiplicarlo por la tasa de reemplazo del 78%. De otro lado, indica que en sentencia SL3130-2020, la Corte Suprema de Justicia replanteó su criterio en relación a los intereses moratorios, y consideró su procedencia igualmente en tratándose de reajustes pensionales, puesto que la obligación de las entidades que reconocen pensiones no radica simplemente en el reconocimiento oportuno de las prestaciones, sino también en el pago de los valores íntegros y completos.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Parte demandante: En la oportunidad procesal otorgada, la parte demandante allegó escrito de alegaciones finales, en el que en suma peticiona, se revoque parcialmente la sentencia de primera instancia, para que en su lugar, se proceda a liquidar en IBL conforme a los términos de lo establecido en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, párrafos 1 y 2; asimismo, se proceda al reconocimiento de las diferencias pensionales y los intereses moratorios deprecados.

Parte demandada: A su turno, la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones**, descorrió el traslado para alegar de conclusión, oportunidad en el que indicó que el demandante no acredita 500 semanas cotizadas exclusivamente al ISS hoy Colpensiones dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, es decir entre el 20 de octubre de 1979 al 20 de octubre de 1999, toda vez que únicamente demuestra 150 semanas; tampoco completó 1000 semanas en cualquier tiempo, dado que en total reúne 442 semanas, no siendo beneficiario del Decreto 758 de 1990.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

La parte actora cumplió con el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S. modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, conforme se constata de la documental obrante a



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

folios 18 a 7 del expediente, consistente en solicitud de reliquidación de su pensión.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, las manifestaciones esbozadas por la Juez de conocimiento, el recurso de alzada impetrado por el demandante y el estudio del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, el dilucidar la viabilidad de reliquidar la pensión de vejez del actor bajo el abrigo del Decreto 758 de 1990, teniendo en cuenta para el efecto, las cotizaciones efectuadas a cajas de previsión social y al ISS hoy Colpensiones, al igual que la aplicación de una tasa de reemplazo del 78% y un IBL hallado con el promedio de las últimas 100 semanas de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.

Dilucidado lo anterior, habrá de establecer la Sala si es procedente imponer condena a título de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

STATUS DE PENSIONADO

Al analizar las pruebas allegadas al plenario, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 CPL, en especial, la copia de la reclamación administrativa solicitando la reliquidación pensional (fls. 18 a 27); copia de la Resolución 4358 del 31 de julio de 2009 (fl. 30) liquidación allegada por el demandante de IBL y retroactivo pensional



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

(fls. 31 a 33); y expediente administrativo allegado por Colpensiones (Cd. a folio 57); probanzas de las cuales se colige, tal como con acierto lo determinó el *A quo*, que a GUSTAVO HERNÁN SOTO ROJAS le fue reconocida la pensión de vejez mediante Resolución 18096 del 14 de junio de 2005, a partir del 1° de febrero de 2003 en cuantía inicial de \$2.736.912 y en aplicación a lo estatuido en la Ley 100 de 1993 por contar con 1.097 semanas de cotización, la cual fue modificada mediante la Resolución SUB 155096 del 15 de junio de 2019, conforme a la Ley 71 de 1988, a partir del 26 de abril de 2016, en cuantía inicial de \$5.858.046, la cual se halló teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del 75% (Cd. a folio 57); así mismo se constata que de las semanas reconocidas en el acto administrativo de reconocimiento pensional, algunas fueron cotizadas por el convocante al entonces ISS y otras a la Caja de Previsión Distrital, amén que este cuenta con tiempos servidos a favor del sector oficial; supuestos fácticos respecto de los cuales no existe discusión entre las partes en litigio, en esta segunda instancia.

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

Al no existir discrepancia respecto de la calidad de beneficiario del régimen de transición del demandante, expresamente reconocida por la demandada en la Resolución SUB 155096 del 15 de junio de 2019 (Cd. a folio 57), resta por establecer si le asiste derecho al actor a la reliquidación de su pensión, acorde a lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, teniendo en cuenta todos los tiempos que fueron cotizados al entonces ISS por diversos empleadores de naturaleza privada, al igual que sus aportes efectuados a la Caja de Previsión Distrital y los servicios prestados a favor de empleadores de naturaleza pública, como



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

el Ministerio de Defensa, Ministerio de Hacienda, Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud.

Así, en aras de desatar el objeto de la Litis planteada, y en lo que atañe a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, por vía del régimen de transición, considerando para el efecto tiempos cotizados al otrora ISS y los servicios públicos cotizados a cajas de previsión social, o laborados a favor de un empleador de naturaleza pública, ha indicado la Corte Suprema de Justicia en la reciente sentencia SL1947 de 2020 que:

«(...) No obstante, ante un nuevo estudio del asunto, la Corte considera pertinente modificar el anterior precedente jurisprudencial, para establecer que las pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas.

Para modificar tal criterio jurisprudencial, debe destacarse que tal como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 tuvo como finalidad esencial proteger las expectativas legítimas de quienes estaban próximos a pensionarse, a fin que estuvieran cobijados por la legislación precedente, en los aspectos definidos por el legislador.

Este tipo de regímenes se prevé en los sistemas de seguridad social a fin de que los cambios legislativos en materia pensional no sean abruptos para los ciudadanos, sino que su aplicación sea progresiva y gradual y no se afecten las expectativas legítimas de quienes se encontraban cerca de consolidar los derechos prestacionales. Es el establecimiento de condiciones de transición lo que garantiza la aplicación ultraactiva de la disposición anterior, se reitera, en algunos aspectos definidos por el propio legislador.

Específicamente, el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 implicó una protección especial para quienes se encuentran cobijados por éste, en el sentido de que la normativa anterior aplicable tendría los mencionados efectos ultraactivos solamente en los aspectos de edad, tiempo y monto, pues el resto de condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

*De lo anterior se deriva que si la disposición precedente solo opera para las pensiones de transición en los puntos de edad, tiempo y monto, **entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1.º 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 tiempos públicos, así éstos***



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.

En efecto, el literal f) del artículo 13 y el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecen que para el reconocimiento de las pensiones se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio que se haya prestado en calidad de servidor público, cualquiera que sea el número de semanas o el tiempo de servicio. En el mismo sentido, se reafirma, el párrafo 1.º del artículo 33 de dicho precepto consagra la validez de los tiempos como servidor público para el cómputo de las semanas.

Esta lectura es acorde justamente con las finalidades propias de la Ley 100 de 1993, como ley del Sistema Seguridad Social Integral, pues esta regulación permitió que las personas pudieran acumular semanas aportadas o tiempos servidos al Estado, indistintamente, para efectos de consolidar su pensión de vejez, bajo el presupuesto de que los aportes a seguridad social tengan soporte en el trabajo efectivamente realizado.

Lo anterior permite reconocer que, durante su trayectoria profesional, las personas pueden estar unos tiempos en el sector público o en el sector privado, dado que ello hace parte de las contingencias del mercado laboral y lo relevante es que el Estado permita tener en cuenta lo uno y lo otro para el acceso a prestaciones económicas, pues, en últimas, lo que debe contar es el trabajo humano.

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

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

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

Es de resaltar que este cambio de criterio jurisprudencial de la Sala está acorde a mandatos superiores y a la defensa del derecho a la seguridad social en tanto garantía fundamental de los ciudadanos, así reconocida por diferentes instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el Protocolo de San Salvador de 1988, que, además de estar ratificados por Colombia, hacen parte del denominado ius cogens.» (Resalta la Sala)

El anterior criterio jurisprudencial, ha sido reiterado por el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral en las sentencias SL1981-2020 y SL2523 de 2020, de manera que las pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas, tal y como acertadamente lo concluyó el *a quo*, dado que en la actualidad dicha interpretación constituye doctrina probable al existir a lo menos 3 pronunciamientos en tal sentido, que no se limita al reconocimiento del derecho pensional, pues la Alta Corporación en sentencia SL2013-2020, reiteró su posición sobre el tema, en un caso similar al aquí estudiado, en el cual se pretendía la reliquidación pensional conforme al Acuerdo 049 de 1990.

Bajo lo anteriores derroteros, se tiene que el demandante acredita los requisitos establecidos en el artículo 12 *ejusdem*, al cumplir 60 años de edad el 20 de octubre de 1999, como da cuenta la copia de la cédula de ciudadanía obrante en el expediente administrativo (Cd. a folio 57), además, acredita un total de 1.097 semanas, incluidas las cotizaciones realizadas al otrora ISS y los servicios prestados a favor del sector público, conforme a la Resolución de reconocimiento pensional, esto es, la número 18096 del 14 de junio de 2005 (Cd. a folio 57), es decir, que cuenta con más de las 1000 semanas mínimas requeridas por la norma aplicable, de lo cual se concluye que tiene derecho a que su pensión sea reconocida en los términos del Acuerdo 049 de 1990, de conformidad con lo que determinó la sentenciadora de primera instancia.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Ahora bien, en lo que se refiere a la tasa de reemplazo a aplicar se debe tener en cuenta que para las personas beneficiarias del régimen de transición, no es otra que la contemplada en la norma anterior llamada a regir el caso. En tal medida, el artículo 20 del Decreto 758 de 1990, establece que la tasa de reemplazo para pensiones de vejez corresponde al 45% del salario base mensual, incrementado en un 3% por cada 50 semanas cotizadas con posterioridad a las primeras 500 semanas.

Bajo esta óptica, considerando la densidad de 1.097, como ya se anotó, se concluye que la tasa de reemplazo a aplicar es del 78%, como acertadamente lo consideró el Juzgado de Conocimiento.

En cuanto al Ingreso Base de Liquidación, encontramos que a las personas beneficiarias del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, les asiste el derecho a que su pensión les sea liquidada, en caso tal de que les faltaren menos de 10 años para pensionarse, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, con el promedio del tiempo que les hiciere falta para ello, o lo devengado durante todo el tiempo laborado. Con todo, en caso de que les faltare más de 10 años para pensionarse, por disposición del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, el IBL deberá ser calculado con el promedio de los salarios o rentas sobre las cuales ha cotizado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión o durante toda la vida laboral, en este último evento, siempre que cuenten con más de 1250 semanas cotizadas.

Criterio que ha sido asentado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, recientemente reiterado en la sentencia SL4783 de 2018, cuando indicó:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

«Esta Corporación, en múltiples decisiones, ha insistido que el ingreso base de liquidación de aquellas personas beneficiarias del régimen de transición que les faltaban más de 10 años para adquirir el derecho pensional a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, se debe calcular conforme a los postulados del artículo 21, ellas en sentencia SL13652-2015, que reiteró lo dicho en la CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 43336, enseñó:

(...) Por manera que, dependiendo del tiempo que les hiciera falta para adquirir el derecho a la pensión cuando entró en vigencia el Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones, respecto de los beneficiarios de la transición pensional se presentan dos situaciones:

(i) La de quienes al momento en que entró a regir el sistema pensional de la Ley 100 de 1993 les faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho, caso en el cual el ingreso base de liquidación será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE, y

(ii) La de quienes les faltaban más de 10 años para adquirir el derecho, caso en el cual el ingreso base de liquidación será el previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, si resulta superior al anterior, siempre y cuando el afiliado haya cotizado 1250 semanas como mínimo»

Ese es el criterio que tiene establecido la Corte Suprema de Justicia en materia de IBL frente a los beneficiarios del régimen de transición, no siendo pertinente echar mano de la sentencia SL11162-2017 que aduce el recurrente, dado que en tal decisión se dilucidó un caso absolutamente disímil al que ahora ocupa la atención de la Sala, pues en aquella oportunidad la Corte Suprema de Justicia se encargó de estudiar si el demandante tiene derecho a la reliquidación de la pensión de invalidez que le fue reconocida desde el 26 de junio de 1990, conforme al parágrafo 1º del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, situación que en nada se relaciona con la liquidación de la pensión de vejez causada con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en tratándose de un beneficiario del régimen de transición.

Siendo ello así, y en consideración a que a la entrada en vigencia de la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Ley 100 de 1993 al demandante le faltaban menos de 10 años para pensionarse, y en específico, 858 días para completar las 1000 semanas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990, como así se establece a partir de la Resolución SUB 155096 del 15 de junio de 2019 (Cd. a folio 57), la norma llamada a gobernar la forma de liquidar la misma, no es otra que el inciso 3° del artículo 36 *ejusdem*, como así lo definió el *a quo*, sin embargo, se advierte que el Despacho tomó el IBL más favorable definido por la entidad demandada en el acto administrativo en comento, quien pese a hallar el promedio de lo cotizado por el actor durante toda la vida laboral, también halló el promedio de los últimos 10 años, el cual no resultaba aplicable al caso, como ya se indicó.

Empero, como sobre este puntual aspecto no obra discusión en el recurso de apelación, la Sala no hará ninguna modificación, menos aun cuando al revisar el promedio del período que le hacía falta al actor para pensionarse, esto es, teniendo en cuenta lo cotizado durante los últimos 858 días, se obtiene una mesada para el año 2016 de \$8.672.285, conforme a liquidación anexa, que no puede reconocerse en virtud del grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de la entidad, al ser muy superior a la definida por el *a quo*.

De manera que, la Sala dejará incólume el IBL tomado por el Juzgado, es decir, \$7.810.728, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 78%, arroja una primera mesada de \$6.092.368, para el año 2016, siendo lo procedente confirmar la decisión en este aspecto.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Establecido el derecho en cabeza del demandante a la reliquidación pensional, debe procederse a estudiar el fenómeno jurídico de la prescripción alegado por la parte pasiva en la contestación de la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

demanda, en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Sea lo primero advertir, que la excepción de prescripción es el fenómeno jurídico mediante el cual, se pierde el derecho por no haber ejercido la acción, en regla general, en el término de tres años contados a partir del momento en que se consolida o se hace exigible el derecho, según lo reglado en el artículo 488 del CST y el art. 151 del Código de Procedimiento Laboral.

En el caso puesto a escrutinio de la Sala, se tiene que la pensión de vejez se reconoció desde el 1° de febrero de 2003, la reclamación tendiente a su reliquidación se elevó el 26 de abril de 2019 (fls. 18 a 27) y la demanda se radicó ante la oficina judicial de reparto el 6 de noviembre de 2019 (fl. 36), de manera que operó la prescripción sobre las diferencias causadas con anterioridad al 26 de abril de 2016, empero, el Juzgado declaró dicho medio exceptivo sobre las diferencias generadas con anterioridad al 6 de noviembre de 2019, decisión que no mereció reparo del actor, motivo por el cual se dejará incólume.

INTERESES MORATORIOS

Sobre lo intereses moratorios anhelados por la parte actora, baste con traer a colación lo que al respecto dilucidó la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2061-2021 M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz, en un caso de similar al aquí planteado, en el cual también se dilucidó la procedencia de la reliquidación pensional, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, incluyendo sumatoria de tiempos públicos y privados, oportunidad en la que la Corporación indicó:

«Los intereses moratorios fueron solicitados únicamente sobre las mesadas completas y no sobre las diferencias que se presenten mes a mes, no obstante que la Corte desde las sentencias CSJSL1681-2020



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

y CSJSL3130-2020 estimó que éstos también proceden en pensiones legales adquiridas al amparo del régimen de transición y en casos de deudas de saldos o reajustes de la prestación, respectivamente, rectificando con ello sus criterios anteriores al respecto.

Sin embargo, para este caso los intereses moratorios no son procedentes, dado que la pensión se reconoce con fundamento en un cambio de jurisprudencia (CSJ SL4650-2017) en relación con la sumatoria de tiempos públicos y privados para efectos de la pensión de vejez, en régimen de transición, con arreglo al Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 (CSJSL1947-2020; CSJSL1981-2020 y CSJ 2557-2020). En su lugar, se ordenará la indexación del retroactivo pensional, dado que es necesario compensar el impacto inflacionario que sufrió el valor de las mesadas pensionales con el simple transcurrir del tiempo(..)

Bajo tal criterio, encuentra la Colegiatura que debe confirmarse la decisión del Juzgado de primera instancia en cuanto negó el reconocimiento de los intereses moratorios y en su lugar, accedió a la indexación de las diferencias debidas, pese a que de manera imprecisa indicó que los mismos no proceden frente a reliquidaciones pensionales.

Dimana de lo expuesto, la confirmación de la decisión impugnada.

COSTAS. Se confirma la condena en costas impartida en primera instancia. Sin costas en esta instancia dado el resultado de la alzada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública virtual celebrada el 14 de abril de 2021, dentro del proceso ordinario laboral



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

adelantado por **GUSTAVO HERNÁN SOTO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, conforme lo enunciado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: COSTAS Se confirma la condena en costas impartida en primera instancia. En esta instancia sin costas dado el resultado de la alzada.

Si bien se fijó fecha y hora para le decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **JULIALBA JIMÉNEZ GONZÁLEZ** CONTRA LA **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta (30) días del mes de junio del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriada el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

A U T O

Conforme al memorial incorporado por correo electrónico, se reconoce personería adjetiva a **Michel Cortázar Camelo** identificado con cedula de ciudadanía No. 1.032.435.292 y tarjeta profesional 289.256 del C.S. de la J., para que actúe en representación de Colpensiones, por sustitución concedida por la Dra. Dannia Vanessa Yusselky Navarro Rosas.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

S E N T E N C I A

DEMANDA: La señora **JULIALBA JIMÉNEZ GONZÁLES** a través de apoderado judicial, pretende se declare la nulidad e ineficacia del traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que realizó a través de la AFP Porvenir, al igual que a la AFP Skandia; en consecuencia, se ordene a las sociedades en mención trasladar a Colpensiones la totalidad del dinero que se encuentre depositado en su cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos financieros y bonos pensionales; ordenar a Colpensiones a recibirla si solución de continuidad; se condene a lo que resulte probado ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho (fl. 3).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folio 4 del paginario, que en síntesis advierten que, nació el 24 de abril de 1969; que se afilió al Sistema de Seguridad Social en pensiones a través del otrora ISS desde el 10 de noviembre de 1987; que el 10 de septiembre de 1999 se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la AFP Porvenir S.A.; que posteriormente, se trasladó a Skandia Pensiones y Cesantías S.A.; que su decisión de traslado de régimen pensional no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte de la AFP inicial, en tanto se destacó por la indebida o la nula información de la AFP Porvenir; que ha cotizado un total de 1.099,14 semanas; que solicitó a las demandadas su traslado al RPM administrado por Colpensiones.

CONTESTACIÓN: La demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, formuló oposición a las pretensiones incoadas en la demanda, al considerar que la demandante no aporta elemento de prueba que permita concluir que su voluntad de seleccionar régimen pensional se vio coartada en algún momento, tal como lo contemplan el literal B del artículo 13 y el artículo 271 de la Ley 100 de 1993. Refiere que cumplió con el deber de información que le era oponible, al momento en que se dio el traslado de régimen pensional, a través de una asesoría veraz, clara y oportuna; asimismo, le informó a la demandante, entre otras cosas, sobre el régimen de transición pensional, que el monto de su pensión dependería del capital aportado en su cuenta individual (110% del valor del salario mínimo y sometida a la realización de un cálculo actuarial); que podría realizar aportes voluntarios, periódicos u ocasionales, a su cuenta; que tendría derecho a bono pensional, si había aportado 150 semanas antes del traslado de régimen pensional, y que su vinculación al Régimen de Ahorro Individual era completamente voluntaria; de igual manera, se le comunicó que entre los beneficios más importantes del RAIS, se encontraban los siguientes: en caso de que el afiliado muera y no cumpla con el capital para pensionarse, sus herederos podrán disponer del mismo, en caso de no contar con el capital mínimo para la prestación de vejez, podrá acceder a la garantía de pensión mínima con 1.150 semanas, si el monto de su pensión llega a ser superior al 70% de su IBL podrá tener acceso a los excedentes de libre



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

disposición. Finalmente, aduce que a la demandante se le presentaron las características y formas de acceso a las prestaciones en el Régimen de Prima Media. **Excepciones:** Formuló los medios exceptivos que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe (Cd. a folio 78).

A su turno, la demandada **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** formuló oposición a las pretensiones incoadas en su contra, al considerar en síntesis que contrario a lo que manifiesta la parte actora a lo largo de su escrito de demanda, el formulario de afiliación suscrito el día 21 de julio de 2009, acredita la decisión libre y voluntaria de la demandante de afiliarse a la AFP, lo cual puede tenerse como cierto, atendiendo a que el formulario de afiliación, suscrito por la demandante cumple con los requisitos que determina el Decreto 1833 de 2016, en su artículo 2.2.2.1.8. Añade que la aquí demandante venía de estar afiliada con una AFP que pertenece al RAIS, al igual que SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de lo cual se puede inferir que se encontraba a gusto de permanecer en el RAIS, y que dicha afiliación estaba precedida de conocimientos relativos al régimen en donde se estaba afiliando; y no, como se afirma en la demanda, a una decisión caprichosa de la sociedad, sin que mediara la voluntad de la demandante. **Excepciones:** Formuló los medios exceptivos que denominó prescripción, buena fe, cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación y la genérica (Cd. a folio 78).

Por su parte, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, formuló oposición a las pretensiones incoadas en su contra, al considerar en síntesis que, la demandante se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad de manera libre y



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

voluntaria, ejerciendo su derecho a la libre escogencia de régimen, circunstancia que se acreditó con el traslado horizontal por ella efectuado a la AFP OLD MUTUAL S.A., cual es el fondo al que se encuentra actualmente vinculada. Agrega que si bien la entidad desconoce las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se llevaron a cabo las asesorías, no es menos cierto que si la demandante decidió que su mesada pensional estuviera regida por las características propias de dicho régimen se debió a la información a ella brindada por parte de los asesores, tanto de la AFP que efectuó el traslado primigenio, como de la AFP que efectuó el traslado horizontal. Señala que, de los fundamentos fácticos y jurídicos, como de la documental allegada dentro del acervo probatorio, no obra ninguna prueba tendiente a demostrar que se presentó algún vicio en el consentimiento al momento de sus afiliaciones, que llegaren a invalidar las mismas. Indica que del escrito *demandatorio* se puede evidenciar la negligencia de la demandante con respecto a consultar su situación pensional, por lo tanto y sabiendo las obligaciones como consumidora financiera, no queda otra alternativa que concluir que en el caso se presentó un error de derecho el cual, a voces de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no vicia el consentimiento.

Excepciones: Formuló los medios exceptivos que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), inexistencia de la obligación de afiliación, excepción error de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, buena fe, presunción de legalidad de los actos jurídicos y la genérica.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Tercero (3°) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 3 de febrero de 2021, resolvió **declarar** la ineficacia de la afiliación que hiciera la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A., al igual que el traslado horizontal realizado con posterioridad a OLD Mutual, para entenderla vinculada en forma válida al RPM administrado por Colpensiones; **condenar** a la AFP Skandia a trasladar a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de la demandante por concepto de cotizaciones obligatorias, voluntarias, bonos pensionales, con todos los rendimientos financieros e intereses causados, sin descuento alguno; **ordenar** a Colpensiones aceptar el traslado de los dineros provenientes de la AFP Skandia para que proceda a activar la afiliación de la demandante como si nunca se hubiere trasladado del RPM; y así mismo, actualice la información de la historia laboral en semanas de tiempo cotizado; **declarar** no probada la excepción de prescripción y **condenar** en **costas** a las demandadas (Cd. a folio 67).

Lo anterior por considerar el A quo, en primer lugar que, el formulario obrante en el proceso, no satisface los requisitos de que trata el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, inciso 4°, por cuanto no se plasmaron los datos de los beneficiarios de la convocante, circunstancia que en los términos del inciso 6° *ejusdem*, impide considerar válida la afiliación, máxima cuando durante casi 17 años esa deficiencia no se subsanó. Añade que para abundar en argumentos, la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado, se encontraba en cabeza de la AFP, por inversión probatoria, supuesto de facto que no acaeció en el *sub examine*, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el fondo privado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Colpatria hoy Porvenir S.A., haya cumplido con el deber legal de informar a la demandante las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia, menos aun cuando el correspondiente asesor, ni siquiera estuvo presente a la fecha de suscripción del formulario; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea

RECURSO DE APELACIÓN:

La demandada **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, censuró el fallo de primera instancia, al considerar en síntesis que, los gastos de administración son una imposición normativa dirigida a las administradora de fondos de pensiones, en razón a que de una parte, se debe cubrir el valor de una póliza frente a los riesgos de invalidez y muerte, de la cual ha sido beneficiaria la demandante durante toda su afiliación, y de otra parte, se reconoce el mantenimiento de la cuenta de ahorro individual, que conforme a la Ley 100 de 1993, permite el descuento de un porcentaje. Aduce que la orden del Juzgado en torno a dichas sumas implican el detrimento patrimonial de la AFP y no tiene en cuenta que los efectos de la ineficacia implican retrotraer las cosas como si nunca hubieren sucedido, lo cual debe implicar a ambas partes, de suerte que debe entenderse que los rendimientos financieros nunca existieron, por cuanto en el RPM no se genera una inversión y una rentabilidad, en contraposición a lo que ocurre en el RAIS. Aduce que los rendimientos pueden incluso cubrir montos superiores a lo que equivalen los gastos de administración, además, no se están llevando a cabo estudios de rentabilidad para determinar que todo el dinero devuelto por parte de las AFP, pueda solventar cualquier déficit que concurra en Colpensiones.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

A su turno, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, censuró el fallo de primera instancia, al considerar en síntesis que, según lo definido por el Juzgado los hechos de la demanda no coinciden con las pruebas allegadas al proceso, ya que de ellas se pudo constatar que en el momento de la afiliación de la actora al RAIS el asesor de la AFP primigenia no se encontraba presente en tal acto, circunstancia que genera una afectación al derecho de contradicción y de defensa de Colpensiones, dado que contestó la demanda conforme a los fundamentos fácticos en ella esbozados; además, no procede la declaratoria de ineficacia, puesto que no existió ninguna injerencia del asesor de Porvenir en la afiliación de la demandante, al ser un trámite realizado exclusivamente ante el empleador. Aduce que la Corte Suprema de Justicia no ha considerado la afectación que la decisión de acceder a la ineficacia le acarrea a Colpensiones, desde la óptica del principio de sostenibilidad financiera del Sistema, mas aun cuando debe recibir como afiliado a una persona que se encuentra *ad portas* de acceder al derecho a la pensión, lo cual repercute en la descapitalización del régimen de reparto simple que tiene una fuente de financiación distinta al RAIS, y que impacta los derechos de quienes han venido cotizando de manera constante al fondo común, lo cual no se subsana con las sumas que Skandia debe devolver por orden del Juzgado. Finalmente, refiere que Colpensiones no está llamada a ser condenada, dado que no tuvo ninguna injerencia en el acto de traslado celebrado por la demandante.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Parte demandada: El apoderado de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** afirma que no es dable acceder a las pretensiones impetradas por la demandante, por cuanto la misma se encuentra dentro de la prohibición legal establecida por el legislador en la Ley 797 de 2003 en su articulado 2°, elemento que se encuentra debidamente probado, ya que de la documental arrojada ante el Despacho en primera instancia, se observa de la cedula de ciudadanía de la actora que nació el 24 de abril 1969, por lo que al momento de la formulación de la presente acción ya contaba con 50 años de edad. Refiere que en el RAIS sí es posible pensionarse con una mesada superior al RPM, al igual que acceder a la prestación en cualquier tiempo, siempre y cuando se cuente con el capital mínimo para ello; sumando a ello que sobre la presunta información que el ISS se liquidaría, la misma corresponde a la realidad, teniendo en cuenta que surgió COLPENSIONES en su lugar; en todo caso la demandante podía salir fácilmente de cualquier error al observar que aún existe una administradora de pensiones del RPM, a la cual no se trasladó, lo que aunado al paso del tiempo, permite concluir que conoce y acepta las características del RAIS, por lo que no se logra comprobar ningún elemento para invalidar su afiliación.

A su turno, la apoderada de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, refiere que el traslado de régimen pensional de la demandante reviste de completa validez, en la medida en que fueron cumplidas a cabalidad las obligaciones que le correspondían a la AFP en materia de información, atendiendo con los parámetros establecidos en la normativa vigente en ese momento, las cuales no exigían una información en los términos reclamados en la demanda y argumentados en el fallo de primera instancia, puesto que esa información tan rigurosa solo vino a ser determinada con mucha posterioridad. Señala que la demandante contó con múltiples oportunidades para retornar al RPM, pues para el momento en el que



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

decidió trasladarse al RAIS, la normatividad vigente era el texto original del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, lo cual permite evidenciar que no tenía ningún tipo de limitación para retornar al RPM 3 años después de realizada su vinculación con el RAIS, sin embargo, decidió permanecer en este de forma libre y voluntaria. Aduce que la motivación para retornar al RPM se deriva del monto de la mesada pensional, factor que no es suficiente para ser considerado como un elemento para viciar la voluntad de la demandante, en tanto que las prestaciones que se reconocen en uno y otro régimen no son comparables, pues si bien su finalidad en ambos casos es garantizar el amparo de las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez o la muerte mediante el reconocimiento de pensiones, en el RPM los afiliados obtienen prestaciones económicas cuyas condiciones y montos se encuentran definidos en la ley, contrario al RAIS en donde las mismas se reconocen dependiendo única y directamente de los valores ahorrados y aportados por los afiliados en su respectiva cuenta individual. Sostiene que las sumas correspondientes a los gastos de administración tienen por mandato legal una destinación específica que, en este caso, cumplió plenamente su cometido en el periodo en el cual la demandante ha mantenido su vinculación con el RAIS, de tal suerte que esas sumas ya fueron debidamente invertidas en la forma exigida por la ley y no se encuentran ya en poder de la demandada, pues fueron destinadas a cubrir todos los gastos que ha implicado la correcta administración de los recursos aportados a la cuenta individual de la demandante, principalmente el manejo de las inversiones tendientes a obtener el incremento o rentabilidad de esos recursos; de suerte que no tiene ningún sentido, y no se corresponde con las normas legales que gobiernan las restituciones mutuas en caso de nulidad de un acto jurídico, que la persona a la cual se le ordena restituir o devolver un bien, en este caso unas sumas depositadas en una cuenta, igualmente deba devolver las sumas que invirtió para



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

mantener ese bien y para incrementarlo, en cumplimiento de mandatos legales que está obligada a acatar.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, del material probatorio recaudado no se evidencia reclamación elevada ante Colpensiones, en la cual se peticione la nulidad o ineficacia del traslado de la demandante al RAIS, de suerte que tal requisito se entiende agotado con la presentación de la demanda.

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados por las demandadas Colpensiones y AFP Skandia, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia o nulidad de la afiliación realizada por JULIALBA JIMÉNEZ GONZÁLEZ al régimen de ahorro individual administrado por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PORVENIR S.A. antes COLPATRIA, junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

CARGA PROBATORIA Y DEBER DE INFORMACIÓN

En aras de resolver la *Litis* planteada, esta Sala de Decisión se permite analizar las pruebas a que se contrae el expediente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del C.P.L., en especial, copia del documento de identificación de la demandante (fl. 12); historia laboral expedida por Colpensiones (fls. 13 15); certificado de afiliación expedido por Colpensiones (fl. 16); formulario de afiliación y derecho de petición elevado ante Colpensiones con su respuesta (fls. 17 a 19); derechos de petición elevadas ante las AFP demandadas (fls. 20 a 21); historia laboral allegada por la AFP Skandia (fls. 22 a 29); pruebas documentales allegadas por la AFP Porvenir (Cd. a folio 78); pruebas documentales allegadas por la AFP Skandia (Cd. a folio 78); expediente administrativo allegado por Colpensiones e interrogatorio de parte de la demandante (Cd. a folio 67).

Sobre el tema de la obligación de informar, es preciso señalar, que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, al unísono ha indicado que es deber de las Administradoras de Fondos de Pensiones brindar, de forma profesional y completa, toda la información necesaria para instruir al afiliado respecto de las condiciones que rigen a uno y otro régimen, deber este, que es de imperiosa aplicación conforme a lo dispuso el inciso 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, norma que dispone que *«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 y poder tomar decisiones informadas»*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, por tanto, incluso antes que fueran creadas las AFP, ya existía norma que regulaba la obligación de informar a los usuarios del sistema financiero y que desde la génesis de éstas entró a regularlas.

A su turno, la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero, reiteró como uno de sus principios, el de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, que conforme al art. 3 literal c) de la citada norma, hace referencia a que *«Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas»*.

Ahora, la Corte Suprema de Justicia dentro del concepto de la doctrina probable y la obligatoriedad del precedente ha enseñado, en lo que a la obligación de información que las AFP deben suministrar a sus afiliados, en sentencia del 22 de noviembre de 2011, RAD: 33083, reiterada en providencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, que:

«Bajo el entendido de que «el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan» (artículo 1°, Ley 100 de 1993) y que la elección tanto del modelo de prima media con prestación definida, como el de ahorro individual con solidaridad, es determinante para predicar la aplicación o no del régimen de transición, es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.

A juicio de esta Sala **no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede**



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.(...)

Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.

Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.

Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla» (Acentúa la Sala).

Criterio reiterado en la sentencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón y recientemente en la sentencia SL 17595 del 18 de octubre de 2017 con ponencia del H. Magistrado Dr. Fernando Castillo Cadena, al enseñar que:

«Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad; (iii) una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989)».

Posturas estas, iteradas por el Órgano de cierre en materia laboral, en un pronunciamiento más reciente, esto es, en la sentencia SL1452 de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

3 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, momento en el que:

«... la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro».

Así mismo, el Máximo Órgano de cierre en materia laboral, en providencia de 8 de mayo, también del 2019, bajo radicado 68838, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, a extenso, reafirma la posición, al advertir que:

«En el orden planteado, serán resueltos los problemas jurídicos.

1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación

1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente

El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).

De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.

En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).

En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «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».

Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.

Desde este punto de vista, para la Corte es claro que desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».

En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acarree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados.

Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones» recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

1.2. Segunda etapa: Expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010. El deber de asesoría y buen consejo

La Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 supusieron un avance significativo en la protección de los usuarios financieros del sistema de seguridad social en pensiones. Primero, porque reglamentaron ampliamente los derechos de los consumidores, con precisión de los principios y el contenido básico de la información y, segundo, porque establecieron expresamente el deber de asesoría y



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones, aspecto que redimensionó el alcance de esta obligación.

Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.

En concordancia con lo anterior, el Decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 del mismo año en el artículo 2.6.10.1.1 y siguientes, estableció en su artículo 2.º los siguientes desarrollos de los principios de la Ley 1328 de 2009:

1. Debida Diligencia. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y/o en la prestación de sus servicios a los consumidores financieros, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en relación con las opciones de afiliación a cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, así como respecto de los beneficios y riesgos pensionales de la decisión. En el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán poner de presente los tipos de fondos de pensiones obligatorias que pueden elegir según su edad y perfil de riesgo, con el fin de permitir que el consumidor financiero pueda tomar decisiones informadas. Este principio aplica durante toda la relación contractual o legal, según sea el caso.

2. Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán suministrar al público información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos que aplican en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

3. Manejo adecuado de los conflictos de interés. Las administradoras del Sistema General de Pensiones y las compañías aseguradoras de vida que tienen autorizado el ramo de rentas vitalicias deberán velar porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros, las administradoras de fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán privilegiar los intereses de los consumidores financieros frente a los de sus accionistas o aportantes de capital, sus entidades vinculadas, y los de las compañías aseguradoras con las que se contrate la póliza previsional y la renta vitalicia.

En cuanto a lo segundo, esto es, el deber de asesoría y buen consejo, el artículo 3º elevó a categoría de derecho del usuario el de «recibir una adecuada educación respecto de los diferentes productos y servicios ofrecidos» y «exigir la debida diligencia, asesoría e información en la prestación del servicio por parte de las administradoras» (art. 3). Así mismo, en el artículo 5.º, reiteró el deber de las administradoras de actuar con profesionalismo y «con la debida diligencia en la promoción y prestación del servicio, de tal forma que los consumidores reciban la atención, asesoría e información suficiente que requieran para tomar las decisiones que les corresponda de acuerdo con la normatividad aplicable».



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

El deber de buen consejo fue consagrado en el artículo 7.º de ese reglamento en los siguientes términos:

Artículo 7º. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa sobre las alternativas de su afiliación al esquema de Multifondos, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En consecuencia, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.

De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.

1.3. Tercera etapa: Expedición de la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa n.º 016 de 2016. El deber de doble asesoría

El derecho a la información ha logrado tal avance que, hoy en día, los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, lo cual se ha denominado la doble asesoría. Esto le permite al afiliado nutrirse de la información brindada por representantes del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida a fin de formar un juicio imparcial y objetivo sobre las reales características, fortalezas y debilidades de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.

En tal sentido, el párrafo 1.º del artículo 2.º de la Ley 1748 de 2014, adicionó al artículo 9.º de la Ley 1328 de 2009, el derecho de los clientes interesados en trasladarse de regímenes pensionales, de recibir «asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia».

En consonancia con este precepto, el artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, modificó el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010 en los siguientes términos:

Artículo 2.6.10.2.3. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras del Sistema General de Pensiones tienen el deber del buen



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

Las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, deberán garantizar que los afiliados que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, esto es del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media y viceversa, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.

La asesoría de que trata el inciso anterior deberá contemplar como mínimo la siguiente información conforme a la competencia de cada administradora del Sistema General de Pensiones:

1. Probabilidad de pensionarse en cada régimen.
2. Proyección del valor de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, lo anterior frente a la posibilidad de no cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez a la edad prevista en la normatividad vigente.
3. Proyección del valor de la pensión en cada régimen.
4. Requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima en cada régimen.
5. Información sobre otros mecanismos de protección a la vejez vigentes dentro de la legislación.
6. Las demás que la Superintendencia Financiera de Colombia

En todo caso, el consumidor financiero podrá solicitar en cualquier momento durante la vigencia de su relación con la administradora toda aquella información que requiera para tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En particular, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado al Régimen de Prima Media, así mismo deben suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de: las condiciones de su afiliación al régimen, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con la reglamentación existente sobre el particular y las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

En desarrollo de ese mandato legal, la Superintendencia Financiera expidió la Circular Externa 016 de 2016, relacionada con el deber de asesoría que tienen las administradoras del Sistema General de Pensiones para que proceda el traslado de sus afiliados, la cual fue incorporada en el numeral 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica), así:

3.13. Deber de asesoría para que proceda el traslado de afiliados entre regímenes.

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 9º de la Ley 1328 de 2009, adicionado por el párrafo 1º del artículo 2º de la Ley 1748 de 2014, y el art. 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010, las Administradoras del Sistema General de Pensiones deben garantizar que los afiliados que deseen trasladarse entre regímenes



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

pensionales, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado.

El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible

Según se pudo advertir del anterior recuento, 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. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado

Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado. Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «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».

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...]**.*

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.

3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.

De lo dicho es claro que el Tribunal cometió un tercer error jurídico al invertir la carga de la prueba en contra del afiliado, exigiéndole una prueba de imposible aportación.

4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado

Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.

Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

De todo lo expuesto, es dable concluir que el Tribunal incurrió en cuatro errores jurídicos: (i) al considerar que solo hasta el 2012 las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; (ii) al referir que la simple afirmación de haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria es suficiente para la validez del acto; (iii) al invertir la carga de la prueba en disfavor del demandante; y (iv) al restringir el alcance de la jurisprudencia de esta Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato».

Finalmente se acota, que la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de tutela Rad. 106180 del 2 de septiembre de 2019 y rad. 107988 de 12 de diciembre de 2019, dentro de asuntos de símiles contornos fácticos, donde se reclama vía de hecho por no accederse a la nulidad del traslado, ordenó el respeto al precedente a fin de garantizar los derechos al debido proceso, congruencia y la seguridad social.

AFILIACIÓN COTIZACIÓN Y TRASLADO

Al analizar las pruebas documentales, se colige que la demandante se encontró inicialmente vinculada al Instituto de Seguros Sociales desde el 10 de noviembre de 1987 hasta el 30 de abril de 1998, tal como se advierte de la historia laboral que milita a folio 13 del diligenciamiento, para luego trasladarse a la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A. el 25 de abril de 2000 (Cd. a folio 78), y posteriormente, el 3 de febrero de 2017, se afilió a la AFP Skandia (Cd. a folio 78), fondo éste último, al cual se encuentra actualmente afiliada la demandante al subsistema de seguridad social en pensiones; supuestos fácticos, respecto de los cuales no se presenta debate en esta segunda instancia.

TEORIA DEL CASO

Conforme a las normas y jurisprudencia antes esbozada, como obligatoriedad del precedente, es claro para esta Colegiatura, que la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AFP Colpatria hoy Porvenir, tenía la carga probatoria en demostrar que cumplió con su deber de ofrecer a la afiliada la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente respecto del cambio de régimen pensional, los beneficios y consecuencias del mismo, tal como se exige desde la expedición artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Información que no se encuentra acreditada en el plenario ni aun deviene del formulario de afiliación (Cd. a folio 78).

Referente al interrogatorio de parte rendido por la convocante a juicio, nada disímil se extrae a lo ya anunciado, al afirmar que se trasladó al RAIS a través de la AFP Colpatria hoy Porvenir porque cuando se vinculó con Médicos Asociados, le fue entregado el formulario de afiliación diligenciado, el cual ella procedió a suscribir; en igual sentido, precisó que se vinculó a la AFP Skandia porque un conocido trabajaba en dicha sociedad y le ofreció pertenecer a ella, a lo que accedió por la relación de confianza que sostenía con dicha persona (Cd. a folio 67).

El material probatorio allegado al informativo, encuentra la Sala, que no es suficiente para probar el consentimiento informado de la accionante, y sin que medie otro elemento de convicción que atestigüe la explicación de las consecuencias de dicho traslado, se advierte la configuración de una conducta omisiva por parte de la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A., que a todas luces demuestra una inducción al error respecto a la actora, aspecto éste, el cual conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de antaño, se asimila al vicio del consentimiento por dolo, error en el objeto y de hecho (Art. 1508 y s.s del C.C.).

No siendo atendible lo que en su recurso de alzada afirma Colpensiones, pues nótese que si bien en el *libelo genitor* no se mencionó que la afiliada no fuera asesorada por ningún agente comercial de la AFP, como así lo concluyó el *a quo*, lo cierto es que ella sí manifestó claramente que su decisión de traslado al RAIS no estuvo precedida de la suficiente



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ilustración, por cuanto se destacó por la indebida y nula información, negación indefinida sobre la cual Colpensiones tuvo la posibilidad de ejercer su derecho de contradicción y de defensa, y que exige de la AFP Colpatria hoy Porvenir, la demostración del hecho contrario, por virtud de la carga dinámica de la prueba, como quedó definido por la jurisprudencia a la que ya se hizo alusión.

Por manera que, Colpatria hoy Porvenir S.A. Pensiones y Cesantías incurrió en una falta a su deber de información, perjudicando así las condiciones pensionales de la demandante, sin que para ello resulte relevante si era o no beneficiaria del régimen transicional reglado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o no tuviere una expectativa legítima; al ser su obligación suministrar la generalidad de datos al momento de la afiliación, sin omitir ninguno (carga dinámica de la prueba), tales como las formas de liquidación y los varios sistemas para acceder a la mesada, las implicaciones que comportan sobre las sumas que integran la cuenta individual, la posible reliquidación anual y la firma de contrato con una aseguradora, entre muchas.

Suma señalar, que la omisión en la información veraz, oportuna y suficiente sobre las consecuencias del traslado, implícitamente engendran un vicio de consentimiento denominado dolo, como ya se advirtió, pues se indujo a la afiliada en error en el traslado, indistintamente del tiempo que haya transcurrido luego de la movilidad de régimen o los traslados que haya efectuado a disímiles AFP, pues las personas se pueden mantener por largo tiempo engañadas, mientras no se les ponga en conocimiento el daño realmente sufrido, de ahí que, contrario a lo referido por Colpensiones, se deba declarar la nulidad, la cual apareja indiscutiblemente la ineficacia del traslado como consecuencia lógica.



En virtud de lo hasta aquí expuesto, ningún reproche merece para la Sala la determinación a la cual arribó el sentenciador de primer grado, pues se *itera*, al interior del proceso se acreditó la existencia del vicio en el consentimiento de la afiliada, la cual decanta en la anulación del acto jurídico del traslado.

Ahora bien, sea pertinente advertir, que en primera instancia se declaró la ineficacia del traslado del régimen efectuado por la demandante y se condenó a la devolución de descuentos atinentes a los gastos de administración, aspecto éste último, sobre el cual se ejerció oposición por parte de la demandada AFP Skandia, al considerar que tal devolución no resulta lógica con las consecuencias propias de la ineficacia, amén que dichos dineros se sustentan en un mandato legal impuesto por la propia Ley 100 de 1993.

Para resolver, se tiene que acorde lo ha enseñado el Órgano de cierre en materia laboral en la sentencia SL 2877 de 29 de julio de 2020, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, constituye una de las consecuencias lógicas de la declaratoria de la ineficacia perseguida, así lo sentó el Alto Tribunal al modular que:

«De modo que, 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.»

En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

(...)

De modo que, en este caso, 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. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones»

En tal virtud, no le asiste razón a la AFP apelante al censurar la condena por concepto de devolución de los gastos de administración y demás, por cuanto dicha condena surge como una consecuencia lógica de la declaratoria de la nulidad o ineficacia del negocio jurídico pactado, por lo que emana el deber, para la AFP, de reintegrar los valores que recibió a título de cuotas de administración y comisiones causadas, sin que para el efecto deba hacerse un estudio de rentabilidad, como así lo exige la apoderada de la AFP Skandia, y menos aun cuando así no lo tiene previsto ni la ley ni la jurisprudencia aplicable al caso.

Por último, resulta pertinente aclarar, que la decisión aquí adoptada en manera alguna le causa perjuicio a Colpensiones, pues la afiliada se traslada con todo su capital, para que esa entidad cumpla la función para la cual se creó, motivo por el cual, contrario a lo indicado por la administradora del RPM, no se desconoce el principio de sostenibilidad financiera del sistema.

En razón y virtud de todo lo aquí expuesto, se confirmará la decisión de primera instancia.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

COSTAS.

Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia las costas están a cargo de la AFP Skandia y Colpensiones, dado el resultado de la alzada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Tercero (3º) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública virtual celebrada el 3 de febrero de 2021, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **JULIALBA JIMÉNEZ GONZÁLEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, conforme lo enunciado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: COSTAS. Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia las costas están a cargo de la AFP Skandia S.A. y Colpensiones.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

AUTO DEL PONENTE

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo la AFP Skandia y Colpensiones en la suma de \$ 600.000, para cada una.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **ROSA ELENA FAJARDO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**. (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta (30) días del mes de junio del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Así las cosas, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

A U T O

Conforme al memorial incorporado por correo electrónico, se reconoce personería adjetiva a **ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES**

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita. Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.
2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

identificada con cédula de ciudadanía No. 37.627.008 de Puente Nacional – Santander y tarjeta profesional 221.228 del C.S. de la J., para que actúe en representación de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, conforme a sustitución conferida y allegada mediante correo electrónico.

S E N T E N C I A

DEMANDA: La señora ROSA ELENA FAJARDO solicitó se condenara a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a reconocer pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del señor Anibal Castiblanco Forigua; se condene al pago de interese moratorios; que se reconozca cualquier derecho que se encuentre probado y al pago de costas y agencias en derecho.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 2 a 4 de las diligencias, que en síntesis advierten, que al señor Anibal Castiblanco le fue reconocida la pensión mediante Resolución 5836 de 1992; que la pareja inició convivencia en diciembre de 2004 hasta la fecha del fallecimiento del pensionado, el 23 de septiembre de 2018; que la pareja rindió declaración extra proceso respecto a su convivencia; que ante la Notaria 28 de esta ciudad se elevó escritura de declaración de unión marital de hecho; que la pareja no procreó hijos; que el señor Castiblanco tuvo hijos con otra persona, pero ellos ya son mayores de edad; que la demandante cuenta con más de 30 años de edad; que la actora era reconocida por la familia de su compañero como su pareja; que solicitó el reconocimiento pensional pero este fue negado por Colpensiones; que se aportaron declaraciones extra proceso, en las que, se informaba sobre la convivencia de la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

pareja; que la entidad causó un perjuicio a la actora al no reconocerle la prestación.

CONTESTACIÓN: La demandada, **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando para tal efecto que la demandante no cumple con los requisitos contemplados en la Ley 797 de 2003 y por ello, tampoco habría lugar a reconocer intereses moratorios. Como **excepciones** propuso las de inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales; la no configuración del derecho al pago de intereses moratorios y declaratoria de otras excepciones (fl. 35).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública celebrada el 7 de abril de 2021, resolvió; **condenar** a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a la señora Rosa Elena Fajardo a partir del 23 de septiembre de 2018, en cuantía igual a la que devengaba el pensionado; **condenó** en costas a la entidad en 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la presente anualidad; **absolvió** de las demás pretensiones a la demandada; ordenó la consulta de la providencia a favor de Colpensiones.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

“..Como lo manifestaron en su momento, el mismo señor Aníbal, se lo reiteró y exteriorizó a la señora Gladys, fue voluntad de él hacer una vida de pareja, con la señora Rosa y así lo declararon ante el correspondiente notario público y se corrobora con la prueba testimonial dicha manifestación, digamos no se desvirtúa lo allí escrito, y bajo el principio de la buena fe, debemos presumir y aceptar que esa fue la voluntad, de don Aníbal y la señora Rosa, declarar si existió la relación laboral desde el 16 de diciembre de 2004, es decir, que al 23 de septiembre del año



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

2019 se supera con creces los 5 años exigidos por la norma para que sea beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, que venía devengando el señor Aníbal, así las cosas, se condenará a Colpensiones al reconocimiento y pago a favor de la señora demandante, Rosa Elena Fajardo en el mismo valor que venía devengando el señor Aníbal, la pensión a partir del día 23 de diciembre del año 2018.

...

Consideramos que, habían razones atendibles para que en su momento la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones se abstuviera del reconocimiento del derecho pensional a favor de la señora demandante, dado pues, las conclusiones que sacó en su correspondiente investigación administrativa, los antecedentes pues que, generan esa duda, como es que la señora Rosa inicialmente, siendo cuidadora de la esposa del causante, luego, posteriormente termine siendo la compañera permanente en esa instancia administrativa se generaba esa duda por esa situación, que pues no es, digamos algo común, que una persona que está cuidando a su esposa, termine siendo luego la compañera permanente de esta persona que le cuida a su esposa, que es el caso dieron fe y así efectivamente se encuentra acreditado ya es en esta instancia judicial, con la valoración probatoria que estamos haciendo, la evacuación de la prueba testimonial bajo el principio de la sana crítica, el principio de inmediación por parte del juez que se determina que efectivamente, no obstante que no es una situación del común, nada impide que surja una relación de pareja con quien fue la cuidadora de su esposa y como se encuentra acreditado con la prueba testimonial y conforme al análisis que hemos hecho es que se reconoce el derecho, entonces, frente a este caso particular no es procedente el reconocimiento de los intereses moratorios...” (1:41)

RECURSO DE APELACIÓN:

La apoderada de la **demandante**, interpuso recurso de apelación al considerar que no fueron reconocidos los intereses de mora, ya que en el expediente administrativo no obra una segunda petición de reconocimiento y no existe impedimento para tal reconocimiento (1:49:07).

La apoderada de la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, al no encontrarse acreditada la convivencia entre la señora Rosa Elena Fajardo y el pensionado; que las declaraciones rendidas dejan entrever que, los hijos, como la señora Carmen, indicó que entre la pareja habían llegado a un acuerdo para pagar prestaciones sociales como cuidadora y por ello hicieron una escritura



pública y simularon una convivencia para que se quedaran con la pensión y por ello solicita se revoque totalmente la sentencia emitida en primera instancia.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 la demandante guardó silencio y se manifestó la apoderada de Colpensiones, indicando, en síntesis:

La apoderada de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, reclama se revoque el fallo de primera instancia, al considerar que, la investigación administrativa realizada por la entidad concluyó que la señora Fajardo no había convivido con el señor Castiblanco, dado que, el *de cujus* le dijo a la demandante que se fueran a vivir porque él estaba solo; en lo atinente a los intereses moratorios señaló que, los mismos no son procedentes dado que, este artículo hace alusión al retraso en el pago de las mesadas pensionales y en el sub lite esto no ocurrió.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

La parte demandante cumplió con el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S. modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, conforme se desprende de la Resolución DIR 1253 del 1 de febrero de 2019, expedida por la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, de la que se desprende que ante dicha entidad se presentó la demandante a reclamar la pensión de sobreviviente y la prestación fue negada (fl. 18).

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el libelo demandatorio y los fundamentos dados en el recurso de alzada, esta Colegiatura en ejercicio de sus facultades legales conforme el artículo 66A del CPL y 69 del CPL, procede a determinar cómo problema jurídico a resolver si le asiste derecho a la demandante a que Colpensiones le reconozca y pague la sustitución pensional, de ser afirmativa esta premisa; determinar si es viable reconocer y ordenar el pago de intereses moratorios o la indexación de la prestación económica. Igualmente, se deberá hacer estudio en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

STATUS DE PENSIONADO DEL CAUSANTE

No es tema de controversia la calidad de pensionado del causante señor Anibal Castiblanco, pues la misma se desprende la Resolución 005836 de 1992 del 29 de mayo de 1992 (fl. 4 del expediente administrativo, archivo GRP-HPE-EV-CC 9329), de la que se advierte que al demandante le fue reconocida por el extinto Instituto de Seguros Sociales, la pensión de vejez a partir del 30 de mayo de 1992, en cuantía inicial de \$146.302.

SUSTITUCION PENSIONAL

Es menester precisar que viene sentado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que es la fecha de fallecimiento la que determina la norma aplicable al caso. Bajo esta premisa, en



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

consideración a que la señora Rosa Elena Fajardo, pretende obtener la sustitución pensional vitalicia en calidad de compañera permanente del señor Aníbal Castiblanco Forigua (q.e.p.d), quien falleció el 23 de septiembre de 2018, según se indica en el registro civil de defunción visible a folio 22 del expediente; es patente entonces, que el régimen aplicable es el previsto en el artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, inciso 3° del literal a) el cual dispone:

«Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

De esta manera, el reconocimiento pensional de forma vitalicia está supeditado a dos requisitos, a saber: i) edad y ii) tiempo de convivencia. Frente al primero de los pedimentos, se constata que la fecha de natalicio de la señora Rosa Elena Fajardo lo fue el 6 de abril de 1954 (fl. 24), lo que en suma implica que para la fecha de deceso del causante, aquella contaba con 64 años de edad, cumpliendo así la solicitante con la primera de las exigencias legales para acceder al derecho pensional deprecado.

DE LA CONVIVENCIA

En lo que respecta a la convivencia, la Corte Constitucional al analizar la constitucionalidad artículo 13 de la ley 797 de 2003, admite, que el objetivo fundamental de la pareja es compartir en vida real y social, en este sentido la sentencia C-336 de 2014, expuso:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

«El objetivo fundamental perseguido es el de proteger a la familia. En efecto, la circunstancia de que el cónyuge o compañero permanente del causante deban cumplir ciertas exigencias de índole personal y temporal para acceder a la pensión de sobrevivientes, constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar. También busca favorecer económicamente a aquellos matrimonios y uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de continuidad; pero también, que dicha disposición intenta amparar el patrimonio del pensionado, de posibles maniobras fraudulentas realizadas por personas que, con la falsa motivación de instituir una vida marital responsable y comprometida, sólo pretenden derivar un beneficio económico de la transmisión pensional.

(...)

Que el propósito de la institución es proteger al pensionado y a su familia de posibles convivencias de última hora que no se configuran como reflejo de una intención legítima de hacer vida marital, sino que persiguen la obtención del beneficio económico que reporta la titularidad de una pensión de vejez o invalidez. En este sentido, es claro que la norma pretende evitar la transmisión fraudulenta de la pensión de sobrevivientes».

Así pues, en aras de establecer si en el caso *sub judice* la demandante logró acreditar el segundo de los requisitos que le impone la norma para ser beneficiaria de la sustitución pensional, resulta preciso entrar a analizar las pruebas arrojadas al plenario, conforme los establecen los artículos 60 y 61 del CPL dentro de las cuales reposan las siguientes documentales:

1. Fotografías familiares (fl 9 a 16)
2. Copia de la Resolución No. DIR 1253 del 1 de febrero de 2019 (fl, 18).
3. Registro Civil de Defunción del señor Anibal Castiblanco Forigua (fl. 22).
4. Copia de la cédula de ciudadanía del señor Anibal Castiblanco Forigua (fl. 23).
5. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Rosa Elena Fajardo (fl. 24).



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

6. Escritura Pública No. 0377 del 1 de marzo de 2011 celebrada en la Notaria 28 del Circulo de esta ciudad, en la que se realizó una “declaración de unión marital de hecho entre la señora Fajardo y Anibal Castiblanco” (fl. 25).
7. Declaración con fines extraprocesales rendido por Doris Margarita Borda e Imelda Ines Espitia Ruge (fl. 28).
8. Expediente administrativo en medio magnetofónico (fl. 72).

La señora Rosa Fajardo a la hora de rendir su interrogatorio informó al despacho en un principio que *“Yo empecé desde el 2004, empezamos la unión y a partir del 11 de marzo entonces ya formamos legalmente pues la unión”*; al auscultarle a la demandante respecto a una convivencia anterior por el señor Anibal, informó, que él vivía con su esposa, pero ella había fallecido en agosto del año 2004 y procede a corregir su declaración e indica que *“es una equivocación, ella falleció en agosto y nosotros empezamos en diciembre”*; que convivieron como pareja hasta el día de su fallecimiento haciendo *“vida matrimonial”*.

En lo atinente a la información rendida al empleado de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a la hora de realizar la correspondiente investigación administrativa para definir la situación pensional de la reclamante, esta indicó que *“Cuando fue la señorita a investigar entonces yo estaba muy confundida porque hacía muy poco él había fallecido, estaba muy confundida y no fue de acuerdo, yo realmente, yo era la que estaba ahí, yo lo cuidaba porque era la esposa, yo tenía que prepararle la comida para él y para mí, éramos los dos solitos. Entonces no estábamos así que fuera, yo estaba viviendo. Yo todo el tiempo me la pasé con él, en unión”*.

La señora Inés Espitia, testigo en el proceso informó que era vecina de la pareja y que *“Siempre los veíamos como compañera permanente ellos dos, los veíamos pasar para el restaurante, pa cualquier lado, pal parque, siempre estaban ellos dos...”*; que el señor Castiblanco era viudo. Que doña Rosa era quien *“lo atenia, veía por él”*.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Luis Castiblanco, es hijo del *de cuius* e informó que, “...después de que falleció mi madre se formalizó una relación entre Rosa y mi papá. Relación que no ha sido bien vista por algunos de mis hermanos, pues han mal entendido esa situación, porque él ya una persona mayor, de 80 años, no se entendía y todos los vicios sociales que como él iba a resultar en una unión con doña Rosa”; adicionalmente informó que “Rosa pues iba como empleada de cuidar a mi mamá y luego ya, falleció mi mamá, se quedaron ellos dos solos, ahí establecieron una relación yo entiendo marital de hecho que no, pues había que formalizarla. Me pidieron concepto a mí y yo les dije pues, de todas maneras eso así en el aire no puede quedar, entonces, con la ayuda de algunos personas con las que yo trabajo, por allá en el año 2011, como 5 o 6 años de que ellos estaban conviviendo se formalizó legalmente y hay un documento legal, notariado donde sí se hace la unión se formaliza la unión marital de hecho...”; que cuando viajaban, la pareja se quedaba en un cuarto y que la relación empezó aparentemente un año después del fallecimiento de su progenitora.

Doris Margarita Borda tiene un salón de belleza, del cual es cliente la señora Rosa y conoció al señor Castiblanco, dado que vive en la localidad de Kennedy hace 50 años; que “...hablaba con don Aníbal, entré a la casa, vi a doña Rosita como lo atendía, que era un esposo para ella porque ella estaba pendiente de él. Yo me los encontraba en la calle, a veces se los encontró en el médico. Él la traía hasta acá en el salón”

Carmen Elisa Castiblanco Moreno, hija del señor Castiblanco, que la señora Rosa llegó al hogar de sus padres a colaborarle con los oficios de la casa; después del fallecimiento de su progenitora la señora Rosa “resultó viviendo en la casa de mi papá, para comodidad de ella y que llegara temprano, porque mi papá pues requería de los asuntos de darle su desayuno o su almuerzo o su comida”; después informó que “...finalmente, después de un tiempo, en el 2000 porque me enteré porque a mí no me comunicaron y no estuve presente en eso, resultó que Rosa se había casado o había hecho una unión marital con mi papá. Yo no tuve conocimiento de eso”; que por instrucciones de su padre debían “dar \$200.000 y teníamos que continuar con lo que había llegado a un convenio ellos...”; y finalizó diciendo que la demandante “no asumía su papel de señora”.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Héctor Aníbal Castiblanco Moreno, hijo del pensionado, reside en Estados Unidos, respecto a la convivencia de la pareja informó que, *“...Bueno, hasta donde a mí me consta, decir, que son o no son pareja, eso es algo, en lo poco que yo podía ver, no podría decirlo, por el estado de edad avanzada, no creo que tuvieran manifestaciones a la vista de todo el mundo. En lo que yo veía, estaban juntos, salían juntos, siempre que salía a un paseo o almorzar mi papá me decía que lleváramos a la señora Rosa, eso es lo que considero. Si no es una persona de su afecto, le daba igual salir o no con ella...”*; que cuando su padre estuvo muy enfermo *“doña Rosa se quedaba con él en un cuarto contiguo al de él, porque él estaba muy enfermo y ella, el cuarto era prácticamente compartido, porque eran los dos ahí juntos...”*.

Gladys Elena Castiblanco, hija también del señor Aníbal informó que *“...Él me pidió consentimiento a mí, porque no le parecía bien, esa unión, pues él quería, no quería estar solo. Estuvieron conviviendo esto pero lo único que fue que mi papá sufrió desde el 2015 y la situación con él fue tremenda manejarla...”*; respecto a la convivencia de su padre con la señora Rosa respecto a la voluntad para entablarla informó que *“Si. La verdad, él me lo consultó porque no sé, tendría un buen aprecio o respeto por mí. Mi padre quedó solo y nosotros no íbamos muy seguido y lo de su comida y su vestuario se estaba complicando y no había quien lo hiciera, entonces, él quería tener una compañía porque si no, pues era más difícil llevar esa situación y esa soledad”*.

Respecto a la investigación administrativa adelantada por Colpensiones, informó que *“Pues en ese momento, yo dije que ellos tenían una convivencia ahí, que me preguntaron a mí, que si ellos eran pareja, a mí no me constaba que fueran pareja. Cuando yo iba no sé si compartían lecho, yo no sé”*; que no sabe si la pareja tenía un acuerdo para que Rosa se quedara con la pensión a cambio de que lo cuidara en su enfermedad.

Dimana del análisis en conjunto del material probatorio recaudado en primera instancia (arts. 60 y 61 CPL), que la señora Rosa Fajardo y el señor Aníbal Castiblanco, convivieron a partir del año 2004, fecha que



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

se extrae de la valoración probatoria efectuada en el *sub examine*, y hasta la fecha de fallecimiento del señor Castiblanco, esto es, el 23 de septiembre de 2018, perdurando así dicha unión por un lapso de 13 años y 9 meses.

En virtud de lo hasta aquí expuesto, ningún reproche merece para la Sala la determinación a la que arribó el sentenciador de primer grado, al establecer que la demandante reunió los requisitos para que se hiciera acreedora de la sustitución pensional con ocasión al fallecimiento del señor Aníbal Castiblanco

En tal virtud, habrá de confirmarse la sentencia objeto de consulta, respecto al requisito de convivencia.

MESADAS PENSIONALES CAUSADAS

Como en la sentencia de primera instancia no fue cuantificado el monto de la pensión causada a favor de la demandante, se procederá a dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 283 del Código General del Proceso y para tal efecto, se señalará como valor del retroactivo causado a favor de la demandante y a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, en la siguiente suma de dinero;

Tabla Retroactivo Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	N°. Mesadas	Subtotal
24/09/18	31/12/18	4.09%	\$ 1,441,846.00	4.23	\$ 6,103,814.7
01/01/19	31/12/19	3.18%	\$ 1,487,697.00	14.00	\$ 20,827,758.0
01/01/20	31/12/20	3.80%	\$ 1,544,229.00	14.00	\$ 21,619,206.0
01/01/21	30/06/21	1.61%	\$ 1,569,091.00	7.00	\$ 10,983,637.0
Total retroactivo					\$ 59,534,415.73



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Conforme a los argumentos esgrimidos, se adicionará la sentencia de primera instancia, en este aspecto.

Ahora bien, de las sumas de dinero reconocidas, deberá el ente de seguridad social realizar los descuentos atinentes al sistema de seguridad social en salud.

INTERESES MORATORIOS E INDEXACIÓN

Sobre los intereses moratorios reclamados por la parte actora ha de decir la Sala que la CSJ entre otras en la sentencia SL2414 de 2020, con Ponencia del Doctor, Luis Benedicto Herrera Díaz

*“..No sobra recordar que si bien es cierto que en época reciente esta Sala de Casación señaló que, excepcionalmente, las administradoras de pensiones públicas o privadas se encuentran exoneradas del pago de los mentados intereses moratorios, también lo es que precisó que ello solo es posible en casos específicos y, se itera, excepcionales, bien sea: **i) cuando la administradora de pensiones niega el derecho con apego minucioso a la ley vigente aplicable al caso concreto;** ii) cuando el reconocimiento de la prestación obedece a un cambio de criterio jurisprudencial que obviamente dicha entidad no podría prever, como cuando, por ejemplo, la concesión de la pensión se consideró viable por la inaplicación del requisito de fidelidad de cotizaciones por su contradicción según asentó la jurisprudencia con el principio constitucional de progresividad que rige en materia de seguridad social; o iii) cuando la administradora niega la prestación pensional por existir disputa entre sus posibles beneficiarios (ver sentencias CSJ SL787-2013, rad. 43602; SL10504-2014, rad. 46826, SL10637-2015, rad. 43396 y SL1399-2018, rad. 45779), situaciones que no son predicables en el presente asunto, dadas las circunstancias fácticas y fundamentos jurídicos que lo rodearon.” (Resaltado de la Sala)*

En donde se ha descartado la procedencia de estos entre otras cosas, cuando la negativa en reconocer la sustitución pensional obedece a la aplicación minuciosa a la Ley vigente aplicable al caso concreto, como se presentó en el sub lite.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

En Resolución SUB 316186 del 3 de diciembre de 2018, la entidad argumentó su negativa al reconocimiento pensional en que, (Archivo GRF-AAT-RP-2018_15461614-20181205112732).

*“(..) **NO SE ACREDITÓ** el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por **Rosa Elena Fajardo Undefined**, una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa.*

se estableció que entre el señor Anibal Castiblanco Forigua y la señora Rosa Elena Fajardo, no existió convivencia como pareja.

La solicitante indicó en entrevista que señor Anibal Castiblanco es quien le dice que se vaya a vivir con él ya que se sentía muy solo y realizan un acuerdo donde la señora Rosa Fajardo lo cuida hasta el día en que él muera y él le deja la pensión, se deja constancia que no aporta documentos de respaldo de esta información.

Los hijos del causante indican que respetan la voluntad de su padre de querer dejarle la pensión a la solicitante, pero que saben que ellos no eran pareja, mas si ella cuidó de él hasta su fallecimiento.

La solicitante vivió en casa del señor Anibal Castiblanco Forigua para cuidar de él.”.

El artículo 40 del Código Procesal Administrativo la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, regla que, durante la administración administrativa se pueden practicar y decretar pruebas de oficio con el fin de resolver la petición incoada, así;

“Durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales. Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos. El interesado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo.

Los gastos que ocasione la práctica de pruebas correrán por cuenta de quien las pidió. Si son varios los interesados, los gastos se distribuirán en cuotas iguales”

Ahora bien, para resolver sobre la prestación económica, se adelantó investigación administrativa ante Colpensiones y consecuencia de ello, se practicaron pruebas testimoniales, a tres hijos del *de cujus* y vecinos de la pareja, conforme a los audios allegados en el archivo o CD de la investigación adelantada por la entidad.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Que la señora María de Martínez, Gladys Castiblanco y Carmen Castiblanco fueron enfáticas en señalar que la pareja vivían en la misma casa pero que no eran pareja; que lo acompañó como cuidadora, pero no con lazos sentimentales.

Los señores Fernando Contreras y Luis Armando Castiblanco, dijeron que la pareja habían vivido como pareja por más de 10 años.

Imelda Inés Espitia Ruge, informó que la pareja vivía en la misma casa, que ellos permanecían juntos siempre y vivían como pareja.

A su turno, la ahora demandante, informó en la respectiva entrevista que, *“él me dijo, yo estoy solo, en esta casa tan grande y que hago yo solo, usted verá si viene y me acompaña, hacemos arreglo de los papeles, pero en ese momento no arreglamos los papeles, sino despuecito”*, posteriormente señaló que *“después hicimos la unión”*; concluyendo que, el pensionado le había exteriorizado *“...Rosa mejor, yo le hago papeles para que usted reciba mi pensión cuando yo me muera pero usted se compromete a cuidarme hasta que me muera y así fue...”*; que hicieron vida en pareja, que le atrajo de él, que él sufría mucho por la esposa, y a pesar de ser mayor, era detallista, amoroso con ella. Que iba a la casa del señor Castiblanco, a ayudarle con las cosas del hogar y él le comentó que se fuera a vivir a esa casa; que no se separaron; que por la diferencia de edades, a veces lo sentía como un papá pero que todo marchaba bien.

Luego entonces, de acuerdo al haz probatorio recaudado en sede administrativa, y la diferencia de edades que existía entre la pareja (20 años), la entidad consideró que no era clara la convivencia alegada por la solicitante y consecuencia de ello, negó la prestación, al no estimar que no se encontraban y por ende probados los requisitos legales para el reconocimiento de la mesada pensional.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Consecuencia de la negativa a reconocer la sustitución pensional, se incoaron los recursos de reposición y subsidio de apelación, el primero de ellos, siendo dirimido con la Resolución SUB 12313 del 17 de enero de 2019 y por ello, se confirma la decisión (GEN-ANX-CI-2019_1966815-201902130).

Adicionalmente, tampoco se pasa inadvertido que en reciente pronunciamiento nuestro órgano de cierre, cambió de criterio frente a la interpretación del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 13, respecto a la demostración de la convivencia cuando se tratan de beneficiarios de pensionados y no afiliados, en sentencia SL1730 de 2020, Magistrado Ponente, Doctor, Jorge Luis Quiroz Alemán;

“...Con lo anterior, la Sala fija el verdadero alcance de la disposición acusada, a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, in dubio pro operario, esto es, que la convivencia mínima de cinco (5) años, en el supuesto previsto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte del pensionado.

Por último, se precisa que, aunque aparentemente la diferenciación implícita en la disposición analizada surge discriminatoria, a la luz de lo dispuesto en el art. 13 de la CN ello no puede entenderse así, por cuanto la igualdad solo puede predicarse entre iguales, debiendo justamente establecerse para salvaguardar ese principio, la diferencia de trato entre desiguales.

En este caso, el elemento diferenciador lo constituye la condición en la que se encuentra el asegurado causante de la prestación, de un lado, el afiliado que está sufragando el seguro para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte, que no tiene un derecho pensional consolidado, pero se encuentra en construcción del mismo, y para dejar causada la pensión de sobrevivientes requiere el cumplimiento de una densidad mínima de cotizaciones prevista en la ley.

Por otra parte, el pensionado, que con un derecho consolidado, deja causada la prestación a los miembros de su núcleo familiar con el solo hecho de la muerte, circunstancia en la que adquiere relevancia la exigencia de un mínimo de tiempo de convivencia, se itera, para evitar fraudes al sistema pensional, proteger su núcleo familiar de reclamaciones artificiosas y contener conductas dirigidas a la obtención injustificada de beneficios económicos del Sistema, cuya sostenibilidad debe salvaguardarse de tales actuaciones,



precisamente para que sea posible el cumplimiento de los fines para los cuales fue previsto.” (Resaltado de la Sala).

Así, se tiene que en el presente caso no resulta posible acceder a los intereses moratorios pretendidos, sin embargo, ante la evidente devaluación monetaria, encuentra la Sala que se deberá confirmar la orden de indexación ordenada por el *A quo*, respecto de las mesadas adeudadas, siendo claro que no procede sobre el valor total del retroactivo adeudado, sino sobre cada una de las mesadas adeudadas desde que cada una de ellas se hizo exigible hasta el momento en que se efectúe el pago.

COSTAS

Se confirma lo resuelto por concepto de costas en primera instancia. En esta instancia sin lugar a su causación en atención a que el presente proceso se conoció en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones y al considerar que no se causaron a cargo de la parte actora.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 7 de abril del 2021 por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia del 7 de marzo de 2021, en el sentido de establecer que las mesadas pensionales adeudadas a la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

señora ROSA FAJARDO, a partir del a partir del 24 de septiembre de 2018 y hasta el 30 de junio de 2021, las cuales deben ser indexadas al momento de su pago, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia y que a la fecha de la presente providencia, corresponden a la sumas de \$59.534.415,⁷³.

TERCERO. COSTAS Se confirma lo resuelto por concepto de costas en primera instancia. En esta instancia sin lugar a ellas, al considerar que las mismas no se causaron.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **ANA ESMERALDA NIÑO ROMERO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES e ING hoy PROTECCIÓN PENSIONES Y CESANTÍAS** Y LA **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**. (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta (30) días del mes de junio del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Así las cosas, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUTO

Conforme al memorial incorporado por correo electrónico, se reconoce personería adjetiva a **Viviana Moreno Alvarado** identificada con cedula de ciudadanía No. 1.093.767.709 de Los Patios y tarjeta profesional 269.607 del C.S. de la J., para que actúe en representación de Colpensiones, de acuerdo a la sustitución allegada, por la abogada Claudia Liliana Vela.

SENTENCIA

DEMANDA: La señora ANA ESMERALDA NIÑO ROMERO solicita se declare la nulidad o de la afiliación o traslado efectuado a ING hoy PROTECCIÓN S.A., al ser engañada y asaltada en su buena fe para que se trasladara al RAIS.

Como consecuencia de lo anterior, solicita que Colpensiones reciba y afilie a la señora Ana Esmeralda Niño Romero al RPM; que se condene a Protección a pagar las sumas adeudadas actualizadas; que se condene al pago de costas y agencias en derecho; a reconocer derechos ultra y extra petita.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folio 2 y 3 de las diligencias, que en síntesis advierten, que empezó a laborar en la empresa Editores Unidos Ltda el 10 de septiembre de 1991; que empezó a cotizar al ISS hoy Colpensiones; que tiene 259,71 semanas cotizadas; que en diciembre de 1996 los asesores de ING hoy Protección S.A le ofrecieron maravillas con el fin de que se trasladara



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

de régimen; que se motivó el traslado de régimen con un acoso, ofreciéndole beneficios superiores al pensionarse; que la mesada pensional en dicho fondo sería muy superior al que reconocería Colpensiones; que se podía pensionar anticipadamente, sin importar la edad y que se iba a acabar el ISS; que fue engañada en su buena fe, al no indicársele que perdería los beneficios del RPM; que el 1 de enero de 1997 se trasladó del ISS a ING hoy Protección; que sigue laborando con Colombiana de Comercio S.A., que nació el 15 de noviembre de 1968; que el 28 de junio de 2019 solicitó a Colpensiones que la recibiera nuevamente como afiliada; que ha cotizado 724,29 semanas a Protección y en total 1.371,86; que el 16 de julio de 2019 recibió respuesta desfavorable de Protección.

CONTESTACIÓN: La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que el acto suscrito entre las partes es válido y por ende existe en el mundo jurídico, el cual se encuentra libre de vicios del consentimiento. Como medios **exceptivos**, propuso las de, inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; buena fe; prescripción; aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones; innominada o genérica (fl. 43).

La demandada, **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, al contestar el escrito demandatorio sentó su oposición a todas las pretensiones incoadas en la demanda, al considerar que la demandante no fue engañada ni tampoco fue asaltada en su buena fe para que realizara el traslado de régimen. Como **Excepciones**, propuso las de descapitalización del sistema pensional; inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida; prescripción; inexistencia de causal de



nulidad; saneamiento de la nulidad alegada; innominada o genérica (fl. 91).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 21 de abril de 2021, resolvió; **declarar** la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por el demandante el 2 de diciembre de 1996; **condenó** a Protección, a trasladar la totalidad de los dineros que recibió por motivo de la afiliación de la demandante, los aportes, dineros destinados para la garantía mínima; gastos de administración, sin deducciones; **condenó** a Porvenir S.A., a trasladar a Colpensiones la totalidad de los gastos de administración; **condenó** a Colpensiones a activar la afiliación del demandante; **declaró** no probadas las excepciones; se **abstuvo** de imponer condena en costas; **ordenó** la consulta de la providencia.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

“...En este sentido el despacho considera que con este formato de recibido firmado por la demandante, cuando es aceptado que realmente tuvo una segunda asesoría, como ella manifiesta, que firmó un segundo formulario, no lo es menos y que por eso decide quedarse con Protección, no lo es menos, que eso no lograría demostrar que efectivamente se cumplió con un deber de información de manera oportuna y útil para la afiliada.

Igualmente, con los comunicados de prensa que están a folios 249 a 351 tampoco se logra demostrar que se cumplió con ese deber de información, es un comunicado genérico y no destinados directamente a la información relevante de la demandante; sin que estas manifestaciones, debemos precisar o conclusiones que hemos llegado, que no se cumplió con el deber de información y que por tanto, el tránsito si claramente, se tornaría ineficaz ante la falta al deber de información, pueda sufrir variaciones o modificaciones y que la demandante no se



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

encontraba del régimen transición, sentencias como la 1462, 1688 de 2019 y anteriormente 49964 Radicado 54814, nos ilustrarían al respecto de que no habría una justificación para poder señalar porque la demandante, no era beneficiaria del régimen transicional o tenía derecho adquiridos, no tenía derecho de recibir la información necesaria para tomar la decisión que trascendentemente iba a tener implicaciones directas en su situación pensional.

De este punto, puede decirse que al no demostrarse que se cumplió con debida forma con el deber de información, para el cambio de régimen, se torna ineficaz la afiliación del régimen de ahorro individual, por lo que este traslado no produce efectos, pues ante la relación del deber de información dicho acto no puede predicarse en el mundo de las relaciones jurídicas.

Razón por la cual se impone el regreso automático de la señora Niño Romero al régimen de prima media con prestación definida administrada por Colpensiones...” (1:14:00)

RECURSO DE APELACIÓN:

La **ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, solicita se revoque la sentencia en forma parcial y respecto al numeral tercero de la sentencia, respecto a la condena respecto a la devolución de los gastos de administración, porque dicho rubro es parte de la facultad otorgada a los fondos de pensiones y se encuentran reglados por la Ley 100 de 1993; solicita se tenga en cuenta la excepción de prescripción frente al pago de los gastos de administración y consecuencia de ello se absuelva a la entidad (1:21:00).

La **ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, solicita se revoque la sentencia en forma parcial y respecto a la devolución de primas previsionales y comisiones de administración, al considerar que estos descuentos se encuentran reglados en la Ley, generándose un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones; que la Superintendencia Financiera emitió concepto en este punto, indicando que no se debe trasladar la destinación, ni la



garantía previsional y cuota de administración; que respecto al 3% de comisión a operado el fenómeno jurídico de la prescripción (1:25:07).

La parte demandada, **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, incoó recurso de apelación con el fin de que se revoque la sentencia, al considerar que, existe confesión de la demandante frente a la información clara y oportuna a la demandante; que la demandante es la única que puede corroborar la asesoría realizada en forma verbal por la AFP, al no obrar prueba adicional al formulario de afiliación; que la demandante puede parcializar su declaración y por ello, no se puede tener en cuenta que, lo relativo a recordar la información o que esta fue errada, ya que dicha declaración es parcializada a su favor y por se puede tener en cuenta solo la confesión que ella realice; respecto a las ventajas y desventajas se quebranta la igualdad entre los regímenes y no se podría realizar; que la actora se encontraba con una prohibición legal y por tanto no se puede volver a trasladar; que existe buena fe de los fondos; que se afecta la sostenibilidad financiera de la entidad (1:29:20).

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

La **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, solicita se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se absuelva a la entidad, al considerar que no se acreditó ningún vicio del consentimiento con el cambio de régimen de la demandante; que la actora estuvo afiliada al RAIS por 24 años y



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

permitió el descuento con destino al fondo privado exteriorizándose su deseo de mantener en dicho régimen; que no se debe ordenar la devolución de sumas diferentes a las señaladas en el artículo 113 de la Ley 100 de 1993, ya que esto configuraría en un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones y finalmente solicita se analicen en forma particular las circunstancias del presente trámite.

La apoderada de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, solicita se revoque la sentencia de primer ainstancia al considerar que, la demandante en el interrogatorio de parte confesó que el asesor de la AFP la había asesorado al protocolizar el traslado de régimen y no solicitó su retorno al RPM; que *“no existe posibilidad alguna para darle a conocer al afiliado las ventajas o desventajas de cada régimen”*; que la demandante se encuentra inmersa en una prohibición legal para retornar al RPM, al faltarle menos de 10 años para pensionarse; que no se encuentra acreditado ningún vicio del consentimiento y que se ratificó en forma expresa o tácita cualquier vicio en el contrato; que el deber de información se regló con la Ley 1748 del 2014; en forma subsidiaria solicita se condicione el cumplimiento de la sentencia previo al cumplimiento de la devolución de la totalidad de las sumas obrantes en la AFP.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA



En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, del material probatorio recaudado se evidencia su cumplimiento conforme se desprende la documental vista a folio 12, radicada ante Colpensiones el 22 de marzo de 2019 y de la cual la entidad emitió en la misma fecha, respuesta en forma desfavorable respecto a la solicitud de ineficacia del traslado (fl. 14).

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados por las partes demandadas en el recurso de apelación, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la nulidad y/o ineficacia de la afiliación realizada por José Joaquín Vargas Rodríguez al régimen de ahorro individual administrado por el Porvenir S.A., y las que se dieron con posterioridad a aquella, junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

NULIDAD DEL TRASLADO

En aras de resolver la *Litis* planteada, esta Sala de Decisión se permite analizar las pruebas a que se contrae el expediente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del C.P.L., en especial, simulación pensional efectuada por Porvenir S.A. (fl. 8); reclamación administrativa (fl. 12); respuesta de Colpensiones frente a la petición incoada por el demandante (fl. 14); historia de semanas cotizadas ante Colpensiones del 10 de septiembre de 1994 al 31 de



diciembre de 1996 (fl. 29 y 72); formulario de afiliación a Porvenir realizada el 17 de marzo de 2000 (fl. 112).

Sobre el tema de la obligación de informar, es preciso señalar, que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, al unísono ha indicado que es deber de las Administradoras de Fondos de Pensiones brindar, de forma profesional y completa, toda la información necesaria para instruir al afiliado respecto de las condiciones que rigen a uno y otro régimen, deber este, que es de imperiosa aplicación conforme a lo dispuso el inciso 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, norma que dispone que *«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 y poder tomar decisiones informadas»*.

Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, por tanto, incluso antes que fueran creadas las AFP, ya existía norma que regulaba la obligación de informar a los usuarios del sistema financiero y que desde la génesis de éstas entró a regularlas.

A su turno, la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero, reiteró como uno de sus principios, el de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, que conforme al art. 3 literal c) de la citada norma, hace referencia a que *«Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas»*.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Ahora, la Corte Suprema de Justicia dentro del concepto de la doctrina probable y la obligatoriedad del precedente ha enseñado, en lo que a la obligación de información que las AFP deben suministrar a sus afiliados, en sentencia del 22 de noviembre de 2011, RAD: 33083, reiterada en providencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, que:

«Bajo el entendido de que «el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan» (artículo 1°, Ley 100 de 1993) y que la elección tanto del modelo de prima media con prestación definida, como el de ahorro individual con solidaridad, es determinante para predicar la aplicación o no del régimen de transición, es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.

*A juicio de esta Sala **no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria** cuando las personas **desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica;** de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.(...)*

Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.

*Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que **la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.***

Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla»(Acentúa la Sala).



Criterio reiterado en la sentencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón y recientemente en la sentencia SL 17595 del 18 de octubre de 2017 con ponencia del H. Magistrado Dr. Fernando Castillo Cadena, al enseñar que:

«Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad; (iii) una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989)».

Posturas estas, iteradas por el Órgano de cierre en materia laboral, en un pronunciamiento más reciente, esto es, en la sentencia SL1452 de 3 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, momento en el que:

«... la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor



comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro».

Así mismo, el Máximo Órgano de cierre en materia laboral, en providencia de 8 de mayo, también del 2019, bajo radicado 68838, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, a extenso, reafirma la posición, al advertir que:

«En el orden planteado, serán resueltos los problemas jurídicos.

1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación

1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente

El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).

De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.

En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).

En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «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».

Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.

Desde este punto de vista, para la Corte es claro que desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acarree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados. Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones» recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

1.2. Segunda etapa: Expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010. El deber de asesoría y buen consejo

La Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 supusieron un avance significativo en la protección de los usuarios financieros del sistema de seguridad social en pensiones. Primero, porque reglamentaron ampliamente los derechos de los consumidores, con precisión de los principios y el contenido básico de la información y, segundo, porque establecieron expresamente el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones, aspecto que redimensionó el alcance de esta obligación.

Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.

En concordancia con lo anterior, el Decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 del mismo año en el artículo 2.6.10.1.1 y siguientes, estableció en su artículo 2.º los siguientes desarrollos de los principios de la Ley 1328 de 2009:

1. Debida Diligencia. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y/o en la prestación de sus servicios a los consumidores financieros, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en relación con las opciones de afiliación a cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, así como respecto de los beneficios y riesgos pensionales de la decisión. En el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán poner de presente los tipos de fondos de pensiones obligatorias que pueden elegir según su edad y perfil de riesgo, con el fin de permitir que el consumidor financiero pueda tomar decisiones informadas. Este principio aplica durante toda la relación contractual o legal, según sea el caso.

2. Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán suministrar al público información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos que aplican en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

3. Manejo adecuado de los conflictos de interés. Las administradoras del Sistema General de Pensiones y las compañías aseguradoras de vida que tienen autorizado el ramo de rentas vitalicias deberán velar porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros, las administradoras de fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán privilegiar los intereses de los consumidores financieros frente a los de sus accionistas o aportantes de capital, sus entidades vinculadas, y los de las compañías aseguradoras con las que se contrate la póliza previsional y la renta vitalicia.

En cuanto a lo segundo, esto es, el deber de asesoría y buen consejo, el artículo 3º elevó a categoría de derecho del usuario el de «recibir una adecuada educación respecto de los diferentes productos y servicios ofrecidos» y «exigir la debida diligencia, asesoría e información en la prestación del servicio por parte de las administradoras» (art. 3). Así mismo, en el artículo 5.º, reiteró el deber de las administradoras de actuar con profesionalismo y «con la debida diligencia en la promoción y prestación del servicio, de tal forma que los consumidores reciban la atención, asesoría e información suficiente que requieran para tomar las decisiones que les corresponda de acuerdo con la normatividad aplicable».

El deber de buen consejo fue consagrado en el artículo 7.º de ese reglamento en los siguientes términos:

Artículo 7º. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

sobre las alternativas de su afiliación al esquema de Multifondos, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En consecuencia, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.

De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.

1.3. Tercera etapa: Expedición de la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa n.º 016 de 2016. El deber de doble asesoría

El derecho a la información ha logrado tal avance que, hoy en día, los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, lo cual se ha denominado la doble asesoría. Esto le permite al afiliado nutrirse de la información brindada por representantes del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida a fin de formar un juicio imparcial y objetivo sobre las reales características, fortalezas y debilidades de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.

En tal sentido, el párrafo 1.º del artículo 2.º de la Ley 1748 de 2014, adicionó al artículo 9.º de la Ley 1328 de 2009, el derecho de los clientes interesados en trasladarse de regímenes pensionales, de recibir «asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia».

En consonancia con este precepto, el artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, modificó el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010 en los siguientes términos:

Artículo 2.6.10.2.3. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras del Sistema General de Pensiones tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

Las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, deberán garantizar que los afiliados que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, esto es del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media y viceversa, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.

La asesoría de que trata el inciso anterior deberá contemplar como mínimo la siguiente información conforme a la competencia de cada administradora del Sistema General de Pensiones:

- 1. Probabilidad de pensionarse en cada régimen.*
- 2. Proyección del valor de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, lo anterior frente a la posibilidad de no cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez a la edad prevista en la normatividad vigente.*
- 3. Proyección del valor de la pensión en cada régimen.*
- 4. Requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima en cada régimen.*
- 5. Información sobre otros mecanismos de protección a la vejez vigentes dentro de la legislación.*
- 6. Las demás que la Superintendencia Financiera de Colombia*

En todo caso, el consumidor financiero podrá solicitar en cualquier momento durante la vigencia de su relación con la administradora toda aquella información que requiera para tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En particular, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado al Régimen de Prima Media, así mismo deben suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de: las condiciones de su afiliación al régimen, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con la reglamentación existente sobre el particular y las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

En desarrollo de ese mandato legal, la Superintendencia Financiera expidió la Circular Externa 016 de 2016, relacionada con el deber de asesoría que tienen las administradoras del Sistema General de Pensiones para que proceda el traslado de sus afiliados, la cual fue incorporada en el numeral 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica), así:

3.13. Deber de asesoría para que proceda el traslado de afiliados entre regímenes.

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 9º de la Ley 1328 de 2009, adicionado por el párrafo 1º del artículo 2º de la Ley 1748 de 2014, y el art. 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010, las Administradoras del Sistema General de Pensiones deben garantizar que los afiliados que deseen trasladarse entre



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

regímenes pensionales, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado.

El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible

Según se pudo advertir del anterior recuento, 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. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado

Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «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».

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...]**.

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado. Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.

3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros.

De lo dicho es claro que el Tribunal cometió un tercer error jurídico al invertir la carga de la prueba en contra del afiliado, exigiéndole una prueba de imposible aportación.

4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado

Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.

Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o



derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

De todo lo expuesto, es dable concluir que el Tribunal incurrió en cuatro errores jurídicos: (i) al considerar que solo hasta el 2012 las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; (ii) al referir que la simple afirmación de haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria es suficiente para la validez del acto; (iii) al invertir la carga de la prueba en disfavor del demandante; y (iv) al restringir el alcance de la jurisprudencia de esta Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato.

Finalmente se acota, que la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de tutela Rad. 106180 del 2 de septiembre de 2019 y rad. 107988 de 12 de diciembre de 2019, dentro de asuntos de similares contornos fácticos, donde se reclama vía de hecho por no accederse a la nulidad del traslado, ordenó el respeto al precedente a fin de garantizar los derechos al debido proceso, congruencia y la seguridad social.

TEORIA DEL CASO

Al analizar las pruebas documentales, se colige que el demandante se encontró inicialmente vinculado al Instituto de Seguros Sociales desde el 30 de noviembre de 1994 al 31 de diciembre de 1996, tal como se advierte de la historia laboral que obra a folio 72 del informativo, para luego trasladarse a la AFP Porvenir el 17 de marzo de 2000; fondo al cual se encuentra actualmente afiliado el demandante al subsistema de seguridad social en pensiones;



supuestos fácticos, respecto de los cuales no se presenta debate en esta segunda instancia.

Conforme a las normas y jurisprudencia antes esbozada, como obligatoriedad del precedente, es claro para esta Colegiatura, que la AFP Porvenir S.A., tenía la carga probatoria en demostrar que cumplió con su deber de ofrecer al afiliado la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente respecto del cambio de régimen pensional, los beneficios y consecuencias del mismo, tal como se exige desde la expedición artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Información que no se encuentra acreditada en el plenario ni aun deviene del formulario de afiliación (fl. 112).

Por otro lado, se advierte desde ya, que no es posible invertir la carga de la prueba al demandante, como lo sostiene la apoderada de Porvenir S.A., dado que, tal situación soslayaría los derechos fundamentales, procesales y que jurisprudencialmente se han reconocido a las personas que consideran han sido perjudicados al trasladarse de régimen sin la suficiente información para ello.

Referente al interrogatorio de parte rendido por la convocante a juicio, nada disímil se extrae a lo ya anunciado, al ser reiterativo en afirmar que *«...Vinieron unos funcionarios de Porvenir y nos amenazaron entre otras cosas que el Seguro Social se moría y que la solución era pasarnos a Porvenir, y entonces nosotros cometimos el error de pasarnos a Porvenir sin ninguna explicación...»*. (Cd. Fl. 141).

Que debido a la presión ejercida, no había leído la información contenida en el formulario de afiliación, ya que al indagársele sobre este aspecto, indicó que, *“No. La información fue muy general de parte de los*



funcionarios de Porvenir, que teníamos que pasarnos a Porvenir porque no, el Seguro Social donde estábamos se acababa...”.

En lo atinente a la consignación de los aportes de pensión, el derecho al retracto, indicó que no recordaba que información le habían suministrado al respecto.

A su turno, la representante legal de Porvenir al indagársele sobre la afiliación efectuada en el año 2000 al demandante, el diligenciamiento del formulario, asesoramiento; información sobre las características del RAIS y el RPM; soportes sobre el suministro de tal trámite, indicó que la información fue otorgada en forma verbal y por ende no existe ningún soporte documental en estos aspectos, agregando que ella no había estado presente al momento de realizar todas estas diligencias (CD folio 141).

El material probatorio allegado al informativo, encuentra la Sala, que no es suficiente para probar el consentimiento informado del accionante, y sin que medie otro elemento de convicción que atestigüe la explicación de las consecuencias de dicho traslado, se advierte la configuración de una conducta omisiva por parte de la AFP Porvenir S.A., que a todas luces demuestra una inducción al error respecto al actor, aspecto éste, el cual conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de antaño, se asimila al vicio del consentimiento por dolo, error en el objeto y de hecho (Art. 1508 y s.s del C.C.).

Por manera que, la sociedad Porvenir S.A., incurrió en una falta al deber de información, el cual perjudica las condiciones pensionales del demandante, obligación que era de imperioso cumplimiento al momento de la afiliación, sin omitir ningún tipo de dato (carga dinámica de la prueba), tales como las formas de liquidación y los varios sistemas para



acceder a la mesada, las implicaciones que comportan sobre las sumas que integran la cuenta individual, la posible reliquidación anual y la firma de contrato con una aseguradora.

Suma señalar, que la omisión en la información veraz, oportuna y suficiente sobre las consecuencias del traslado, implícitamente engendran un vicio de consentimiento denominado dolo, como ya se advirtió, pues se indujo a la afiliada en error en el traslado, indistintamente del tiempo que haya transcurrido luego de la movilidad de régimen o que se haya trasladado de AFP, pues las personas se pueden mantener por largo tiempo engañadas, mientras no se les ponga en conocimiento el daño realmente sufrido, de ahí, que se deba declarar la nulidad, la cual apareja indiscutiblemente la ineficacia del traslado como consecuencia lógica.

Colorario a lo anterior, esta Sala considera pertinente la decisión adoptada por el A quo, al declarar la ineficacia del traslado efectuado por José Joaquín Vargas Rodríguez, al fondo de Pensiones Porvenir efectuado en marzo de 2000, al no haberse suministrado la información correcta, veraz y por ende completa, por parte de la administradora.

Dado que en primera instancia se declaró la nulidad del traslado del régimen efectuado por el demandante, y se condenó a la devolución de descuentos atinentes a los gastos de administración, aspecto éste, el cual conforme se dejó sentado en precedencia y acorde lo ha enseñado el Órgano de cierre en materia laboral en la sentencia SL 2877 de 29 de julio de 2020, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, constituye una de las consecuencias lógicas de la declaratoria de la ineficacia perseguida, así lo sentó el Alto Tribunal al modular que:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

«De modo que, 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.»

En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubre a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

(...)

De modo que, en este caso, 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. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones»

En tal virtud, la Sala considera preciso, en atención al recurso de apelación impetrado por el apoderado de Porvenir S.A., en el entendido de condenar a la entidad a trasladar a Colpensiones todos



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales, estos últimos en el evento en ya hayan sido redimidos, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante, dada la ineficacia del mismo, es una consecuencia sobreviniente de la declaración efectuada.

Luego entonces, al confirmarse la sentencia de primera instancia, respecto a la ineficacia del traslado, no le quedaba otro camino al despacho, que ordenar la devolución de todos los dineros que en la cuenta individual tenga el demandante, sin la realización de ningún tipo de descuento, en tal sentido, también se confirmará el fallo apelado, en este aspecto, debido a que se encuentra ajustado a derecho tal determinación.

DE LA PRESCRIPCIÓN

Alegó la apoderada de Porvenir S.A., respecto a la devolución de los gastos de administración, y demás emolumentos, que debía aplicarse el fenómeno prescriptivo, por lo que, considera esta Sala de Decisión, resolver tal dicotomía, de acuerdo a los postulados emitidos por la H. Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, en sentencia SL 2329 del 2 de junio de 2021, la cual ha sido enfática al precisar que, no es procedente declarar la prescripción cuando se ha declarado la ineficacia del traslado de régimen.

Así las cosas, si la declaratoria de ineficacia es imprescriptible, los derechos que se reconozcan como consecuencia de tal manifestación, también lo son, al ser derechos de carácter irrenunciables, al provenir del sistema de seguridad social, conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política.



Consecuencia de lo anterior, no se declarará la excepción de mérito propuesta y alegada en la alzada por Porvenir S.A.

Por último, resulta pertinente aclarar, que la decisión aquí adoptada en manera alguna le causa perjuicio a Colpensiones, pues la afiliada se traslada con todo su capital, para que esa entidad cumpla la función para la cual se creó.

COSTAS

En esta segunda instancia se impone costas a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y de la Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., dado el resultado de la alzada.

En mérito a lo expuesto **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, en audiencia pública celebrada el día 22 de abril de 2021, en cumplimiento a lo dispuesto en Acuerdos PCSJA20-1686 del 10 de diciembre de 2020 emitido por el Consejo Superior de la Judicatura, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **JOSÉ JOAQUÍN VARGAS RODRÍGUEZ** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE**



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PENSIONES –COLPENSIONES y EL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

SEGUNDO: COSTAS. En esta segunda instancia se impone costas a cargo de Colpensiones, Porvenir S.A y Protección dado el resultado de la alzada.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.**

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Aclara Voto



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUTO DE PONENTE

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la AFP PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a favor del demandante, JOSÉ JOAQUÍN VARGAS RODRÍGUEZ en la suma de \$400.000 pesos moneda corriente, para cada una de las entidades.

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Eduardo Carvajalino Contreras', written over a horizontal line.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **SHIRLEY KATHERINE AMAYA MORENO** contra la **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL UGPP** y la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta (30) días del mes de junio del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Así las cosas, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

SENTENCIA

DEMANDA: La señora SHIRLEY KATHERINE AMAYA MORENO solicita se declare la existencia de una relación laboral con la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal UGPP; que ostentaba la calidad de trabajador oficial; que el contrato de trabajo data del 12 de febrero de 2012 al 31 de diciembre de 2013; que el vínculo contractual fue terminado sin justa causa; que durante el contrato no le fueron pagadas prestaciones legales y convencionales como cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios, auxilio de transporte, prima de junio, prima de navidad, prima de vacaciones, retiro convencional y bonificación por servicios prestados.

Como consecuencia de las declaraciones, solicita se imparta condena por las acreencias laborales legales y extralegales, debidamente indexadas; a pagar la indemnización por despido unilateral y sin justa causa; se ordene la devolución de dinero por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud y pensiones, que le correspondía pagar al empleador; que se devuelva la retención en la fuente e industria y comercio, constitución de pólizas; sanción moratoria por no consignación de cesantías; sanción moratoria por no pago de prestaciones sociales a la finalización del contrato de trabajo; a los derechos ultra y extra petita; a pagar costas y agencias en derecho.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 83 y 84 de las diligencias, que en síntesis advierten, que fue contratada por la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal – UGPP desde el 12 de febrero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2013, cumpliendo funciones de liquidación, incorporación y registro de novedades en nómina; que suscribió cuatro contratos de prestación de servicios; que



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

el servicio fue prestado en forma personal e ininterrumpida sin solución de continuidad; que cumplió funciones y órdenes bajo la subordinación y dependencia de la demandada; que el horario de trabajo era 8 de la mañana a 5:30 de la tarde; que fue sujeta a llamados de atención por parte de sus superiores; que prestó el servicio en las instalaciones de la demandada; que usó los equipos y elementos de la entidad; que ejerció las mismas funciones que el personal de planta; que no se le concedieron vacaciones; que no le fueron pagadas cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios extralegal, auxilio de transporte, prima de junio convencional, prima de navidad convencional, prima de retiro convencional, bonificación de recreación convencional; que a la terminación de los contratos no le fueron pagadas las prestaciones sociales; que el 27 de diciembre de 2016 se presentó reclamación administrativa; que el 25 de octubre de 2018 solicitó certificado de tiempos de servicios, pago de pólizas, certificado de retención en la fuente y copia de hoja de vida; que el 27 de enero de 2017, recibió respuesta a la reclamación administrativa.

CONTESTACIÓN: La demandada, **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando para tal efecto que, los contratos celebrados entre las partes se efectuaron en el marco de la Constitución y la Contratación Estatal, frente a actividades que no podía realizar la Unidad con el personal de planta. Como **excepciones** de mérito o de fondo propuso las de existencia de contrato de prestación de servicios sin acreditación de elementos exógenos que desvirtúen su celebración y ejecución, Inexistencia de la relación laboral; inexistencia del derecho y de la obligación de pago diferentes de los pactados en los contratos de prestación de servicios suscritos, cobro de lo no debido; inexistencia de personal de planta que pueda desarrollar la labor objeto de los contratos de prestación de servicios



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

suscritos; contratación enmarcada dentro de los parámetros de la Ley 80 de 1993, necesidad sobreviniente y extraordinaria producto del recibo del archivo documental de las entidades liquidadas, FONCOPUERTOS Y CAJANAL, cuya actividad de estudio de solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas de expedientes no podía llevarse a cabo con el personal de planta; a partir del 1 de diciembre de 2011 asumió el reconocimiento pensional de FONCOLPUERTOS y judicial de dicha entidad; temporalidad de la actividad desarrollada sin vocación de permanencia; buena fe y como excepciones subsidiarias solicitó la de prescripción y la genérica (fl. 119).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública celebrada el 4 de febrero de 2021, resolvió; **absolver** a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP de todas las pretensiones incoadas en su contra; **condenó** en costas a la demandante y **ordenó** la consulta de la providencia.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

“... Así es que debemos recurrir a la norma que creó y que estableció la naturaleza jurídica de la UGPP. En este caso, verificamos el Decreto No. 5021 de 2009 que respecto a la naturaleza jurídica de la UGPP señala lo siguiente “Artículo 1. Naturaleza Jurídica. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP es una entidad administrativa del orden nacional, con personería jurídica autónoma, administrativa y patrimonio independiente adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, según lo dispuesto en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007.

Así entonces, teniendo en cuenta, pues la naturaleza de la entidad demandada, pues es claro que la señora demandante no tiene el carácter de trabajador oficial y por lo tanto, no podría vincularse a la entidad



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

mediante un contrato de trabajo y tan es así, que la misma demandante en su interrogatorio de parte, pues, confesó que fue vinculada como empleada de planta a la UGPP y el despacho le preguntó que cuál había sido la forma de vinculación y señaló que efectivamente esa forma de vinculación había sido a través de una Resolución, que es el acto administrativo mediante el cual pues, se puede vincular a los empleados públicos.

Entonces, en este caso, como quiera que se buscaba mediante el presente proceso que se declarara que la señora demandante tenía el carácter de trabajador oficial y estaba vinculada mediante un contrato de trabajo al demostrarse que por el contrario se trataba de demostrarse pues todos los elementos propios como lo ha señalado la jurisprudencia, de una entidad pública. Dada la naturaleza de la empresa demandada, pues deberá absolverse a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, por no demostrarse probada, como ya ha repetido varias veces el juzgado, esa calidad de trabajadora oficial y es vinculación a través de un contrato de trabajo, tal como se pretendía con el libelo incoatorio....” (52:00)

CONSULTA

La parte demandante no interpuso recurso de apelación, por ende la decisión es enviada a este Tribunal a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del CPL modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, solo se pronunció una de las partes en el litigio;

La **UGPP** indicó en síntesis, que la entidad convocada a juicio es un ente del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa; que entre las partes se celebraron sendos contratos de prestación de servicios y que si bien se alega en la demanda que esta es una trabajadora oficial, ello no es así, dado que las funciones asignadas a la demandante no correspondían a las labores propias de este tipo de trabajadores, ya que su labor era prestar servicios profesionales a la subdirección, en la nómina de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

pensionados y apoyar la gestión según las necesidades del servicio; por lo que, se podía concluir que entre las partes existió una relación legal y reglamentaria; aunado a lo anterior, señala que no se encuentran acreditados los elementos esenciales para declarar la existencia de un contrato de trabajo y por ello, solicita se confirme la sentencia de primera instancia.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, del material probatorio recaudado se evidencia su cumplimiento conforme se desprende la documental vista a folios 4 en la que obra respuesta a la petición presentada por la demandante.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio* y los argumentos esbozados por el sentenciador de primera instancia, esta Colegiatura en ejercicio de sus facultades legales conforme el artículo 69 del CPL, procede a determinar si entre las partes en contienda existió un contrato de trabajo en calidad de trabajador oficial, en caso afirmativo, determinar si a la demandante le asiste derecho a que la demandada le reconozca y pague las acreencias laborales tales como, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

auxilio de transporte, prima de junio, prima de navidad, rima de vacaciones, retiro convencional y bonificación por servicios prestados; las indemnizaciones por despido injustificado y por mora en el pago oportuno de prestaciones sociales a la terminación del vínculo contractual; así como la devolución de aportes de aportes a seguridad social en salud y pensiones; retención en la fuente e industria y comercio; pólizas.

DE LA RELACIÓN LABORAL

Con miras a establecer la naturaleza jurídica de la relación laboral que existió entre la demandante y la encartada del 12 de febrero de 2012 al 31 de diciembre de 2013, es preciso entrar a analizar los preceptos normativos y jurisprudenciales llamados a regular la materia.

Sobre el particular, encontramos que la Ley 1151 de 2009 se creó la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, como entidad adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, tal y como se estableció en el artículo 156.

Con el Decreto 5021 y 5022 de 2009, se estableció la naturaleza jurídica de la UGPP;

“Artículo 1°.Naturaleza Jurídica. *La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP– es una entidad administrativa del orden nacional con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público según lo dispuesto en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007”*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Es así como el Ministerio de Hacienda y Crédito Público expidió el Decreto 168 del 23 de enero de 2008, con el cual se fijaron los estatutos y clasificó a sus servidores, en el artículo 8;

“Artículo 8° Clasificación de los empleos de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP -. Los empleos de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección son:

- 1.. *De carrera Administrativa.*
2. *De libre nombramiento y remoción.*

Son de libre nombramiento y remoción los siguientes:

- a. *Director General;*
- b. *Directores;*
- c. *Subdirectores;*
- d. *Jefes de Oficina;*
- e. *Igualmente, tendrán la naturaleza de empleos de libre nombramiento y remoción, aquellos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, en especial en lo relacionado con el seguimiento y la supervisión de la expedición de actos administrativos relacionados con pensiones, prestaciones económicas, determinación y cobro de contribuciones parafiscales de la protección social, y de la verificación legal de los documentos soporte, que estén adscritos al despacho del Director General de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP -.*

Parágrafo Primero: *En todo caso, son empleos de libre nombramiento y remoción, aquellos que cumplan con los criterios establecidos en el artículo 50 de la Ley 909 de 2004 para las entidades del orden nacional.*

Parágrafo Segundo: *La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, podrá vincular personal supernumerario en los términos previstos en el artículo 83 del decreto ley 1042 de 1978. La Vinculación de Supernumerarios se hará por Resolución expedida por el Director General de la Unidad, en la cual deberá constar expresamente el término durante el cual se prestarán los servicios y la asignación mensual que vaya a pagarse.”*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

A su turno el artículo 125 de la Constitución Nacional, establece que los empleos en “...*los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.*”

La Ley 909 de 2004, en su artículo 5, clasificó los empleos, indicando que los organismos y entidades regulados en dicha normativa, son de carrera administrativa, excepto los de libre nombramiento y remoción; elección popular, período fijo y trabajadores oficiales.

Ahora bien, conforme a las disposiciones legales señaladas, se tiene que las entidades de orden nacional, son por regla general empleados públicos, siendo una excepción a esta regla, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta de servicios generales; la excepción a la regla general la constituyen los trabajadores oficiales al desempeñar funciones de mantenimiento de la planta física y es una carga probatoria que compete al trabajador.

En tal sentido, la H. Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, en sentencia del 21 de junio de 2004, radicado No. 22.324 adoctrinó que;

“..los ‘servicios generales’ dentro de una institución gubernamental, esencialmente están destinados para mantener las instalaciones de ella en óptimo estado de funcionamiento, su seguridad, las funciones de aseo, vigilancia y cafetería, así como el manejo de los demás bienes como vehículos y suministro de los elementos requeridos por las distintas dependencias que las integran”.

Es importante anotar, que la ley es la que determina la calidad de empleado público o de trabajador oficial, no la voluntad de las partes, ni la forma de vinculación, ni el tratamiento que se le haya dado al trabajador; así quedó expuesto en la sentencia CSJ SL 28490, 8 nov. 2006, reiterada en CSJ SL10610-2014, CSJ SL5525- 2016 y CSJ SL375-2019 en la cual se precisó “... *la ubicación del servidor público como*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

trabajador oficial ora como empleado público, no se define por acuerdos voluntarios, por normas convencionales, por resoluciones o decretos administrativos sino exclusivamente por la Ley”, por lo que la falta de un acto administrativo de nombramiento y la posesión, propios del empleo público, no afectan la negativa sobre la existencia del contrato de trabajo, dado que la ley es la encargada de definir los criterios generales y especiales de clasificación y categorización de los servidores del Estado, lo que significa que la presencia de actos externos de las partes y consecuenciales al hecho legal de ser empleado público o trabajador oficial, como lo son la suscripción de varios contratos de prestación de servicios, como aquí ocurrió no constituyen parámetros válidos o relevantes a la hora de establecer la naturaleza del vínculo de los servidores de la administración pública, pues lo que interesa es la primacía de la realidad derivada de las actividades o funciones desarrolladas por el servidor.

Debe tenerse en cuenta además que en criterio del órgano de cierre de esta jurisdicción, vertido, entre otras, en sentencia CSJ SL, 19 jul. 2011, rad. 46457, que a su vez rememoró lo dicho en el fallo CSJ SL, 25 ago. 2000, rad. 14146, precisó:

(...) las normas que gobiernan el régimen laboral de los trabajadores al servicio del Estado son de orden público y, por lo tanto, de obligatorio cumplimiento, de tal suerte que el régimen laboral a ellos aplicable es el que surja de la ley, atendiendo los criterios de clasificación en ella contenidos. Por esa razón, ha explicado que no es dable pactar que a un trabajador se le aplique todo un régimen laboral previsto en la ley, para otro grupo de trabajadores, que no sea el que legalmente le corresponde. También ha explicado que el vínculo de un servidor con la administración puede ser materia de modificaciones, pues la calidad de empleado público o de trabajador oficial no constituye un derecho adquirido.

Así se dijo en la sentencia del 25 de agosto de 2000, radicado 14146, en la que se trajo a colación el criterio expresado en decisiones anteriores: Aunque esos discernimientos jurisprudenciales fueron expuestos en relación con el cambio de la calidad de trabajador oficial a la de empleado público, el fundamento jurídico que los orienta también hace que sean



aplicables cuando se varía la calidad de trabajador oficial a la de trabajador del sector particular, como aquí acontece.”

Adicionalmente, la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL4440 de 2017, M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, rememoró y realizó un estudio de las calidades y cualidades específicas de una labor, para enmarcarla en las funciones de los trabajadores oficiales, y tal pronunciamiento fue reiterado en sentencia SL391 del 10 de febrero de 2020, con ponencia del Doctor, Carlos Arturo Guarín Jurado, señaló que,

“...Lo anterior, deja en evidencia que no es cualquier labor la que da el título de trabajador oficial. La salvedad cobija un sector más exclusivo, vale decir, los servidores que intervienen propiamente en actividades de la construcción, esto es de fabricación, instalación, montaje, desmontaje o demolición de estructuras, infraestructuras (de transporte, energéticas, hidráulicas, telecomunicaciones, etc.) y edificaciones. Así mismo, el sostenimiento de dichas obras, es decir, el conjunto de actividades orientadas a la conservación, renovación y mejora del bien construido, lo cual implica intervenciones para su reparación de base, transformación estructural, garantía de prolongación de su vida útil y engrandecimiento.

La Corte ha sostenido que dichas labores no solo se limitan a los trabajos de «pico y pala», pues existen otras actividades, materiales e intelectuales, que tienen que ver directa e inmediatamente con su ejecución o adecuado desarrollo. Por ejemplo, en algunos casos, ha esgrimido que servidores que realizaron actividades de ingeniero de obras de infraestructura (CSJ SL 3676, 17 dic. 2010), técnico de pavimentos (CSJ SL 36706, 7 sep. 2010), ingeniero analista de pavimentos (CSJ SL 37106, 10 ago. 2010), cocinera de campamento de obras (CSJ SL15079-2014), conductor de transporte liviano de pavimentos (CSJ SL9767-2016), topógrafo (CSJ SL13996-2016), mantenimiento estructural de relleos sanitarios (CSJ SL2603-2017), son trabajadores oficiales.

Pero también ha puntualizado que labores de servicios generales y vigilancia, comunes a todas las entidades, desarrolladas por personal del nivel asistencial de los cuadros permanentes de la administración pública, tales como celaduría, jardinería, aseo general y limpieza, no tienen que ver con la construcción y sostenimiento de obras públicas, pues se trata de ocupaciones de simple colaboración y apoyo a la gestión institucional, y no de fabricación, transformación, intervención, reparación o mantenimiento de infraestructuras o edificaciones (CSJ SL 33556, 24 jun. 2008; CSJ SL, 26 de Oct. 2010, rad. 38114; CSJ SL 42499, 29 ene. 2014, CSJ SL7340-2014, entre otras)”



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

De lo expuesto por nuestro órgano de cierre, y de acuerdo al haz probatorio allegado, se tiene que los contratos celebrados por la demandante con la UGPP, fueron para *“Prestar los servicios profesionales a la Dirección de Pensiones – Subdirección de Nómina de Pensiones, en la liquidación de incorporaciones novedades de nómina de pensiones generadas por obligaciones pensionales a cargo de la UGPP y apoyar la gestión general de la nómina según necesidades del servicio”* (fl. 17 a 29).

Así las cosas, como quiera que la regla general es que las personas que prestan servicios a la entidad demandada son empleados públicos, hecho que no logró ser desvirtuado por la demandante, y en tal sentido, los reclamos prestacionales no pueden ser de conocimiento de la jurisdicción ordinaria laboral. En efecto, de conformidad con el estatuto procesal laboral la competencia de la jurisdicción del trabajo refiere a los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo, más no en una en una relación legal o reglamentaria.

De acuerdo con la jurisprudencia transcrita, no es viable reconocer la calidad de trabajador oficial a la demandante y menos aún que esta sea establecida con base en lo dispuesto por las partes en el contrato de prestación de servicios, pues, como se vio, se trata de un asunto cuya fuente está contenida en el ordenamiento jurídico colombiano de orden público y que no puede ser variada con base en el desarrollo de la autonomía contractual de las partes y menos aún al tenerse certeza que las labores ejecutadas por la actora, no correspondían a las labores propias de un empleado de la construcción y/o sostenimiento de una obra pública.

Con todo, debe en ese sentido recordarse que la promotora del litigio accionó ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral bajo el convencimiento de que era esta la que tenía la competencia para conocer, que en nada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

impide que después de surtido el proceso, se arribe a la no demostración de la condición de trabajador oficial y en consecuencia se absuelva de las pretensiones de la demanda. Al tema, la Corte Suprema de Justicia señaló, en fallo del 7 de mayo de 1956:

“Cuando en una sentencia al examinar el fondo del litigio, se encuentra no probado el contrato de trabajo sobre el cual se apoya la demandante, no puede resolverse en el sentido de declarar incompetencia de jurisdicción, sino que es necesario absolver al demandado, ya que la competencia por la naturaleza del asunto resulta de la afirmación del demandante en el sentido de que sus acciones tienen apoyo en un contrato laboral, pero de ninguna manera puede someterse la competencia por el aspecto indicado, a las resultas de la litis, y sería contradictorio estudiar el fondo del asunto y determinar que no existió contrato de trabajo, para lo cual se necesita competencia, y luego afirmar que se carece de ella por lo resuelto en su mismo ejercicio”

Por lo precedentemente expuesto, no puede y en efecto no se abordará en el caso presente el estudio acerca de la convergencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo, como así lo son la actividad personal del trabajador, la remuneración y la existencia de subordinación o dependencia, cuyo análisis debe reservarse al juez natural de la causa, pues de procederse a auscultar en las diligencias los precitados aspectos a sabiendas que la parte actora no logrará acreditar su calidad de trabajadora oficial, la conclusión positiva acerca de los elementos configurativos de un nexo jurídico de orden laboral, recaería indefectiblemente en una relación legal y reglamentaria, puesto que como se estableció, los servidores de la entidad accionada ostentan por regla general la calidad de empleados públicos, circunstancia que no permitiría decisión de fondo en esta jurisdicción por falta de competencia.

No escapa a la Sala que en este caso, bastaría la afirmación de la demandante desde el inicio, en cuanto que aspiran se declare la existencia de un contrato de trabajo para que se adquiriera competencia, y durante el periplo procesal se estuviera atento a probarse que



evidentemente hubo un contrato de trabajo, sin embargo, debe reiterarse, ello fue lo que precisamente aconteció en autos, dándose el trámite procesal pertinente, al punto de llegar a la sentencia, desatándose en el fondo, al no ser viable declarar la existencia del contrato de trabajo, esto es, se reitera, la decisión que se toma en cuanto se absuelve a la accionada, es consecuente con el recaudo probatorio en el sentido que la demandante no pudo acreditar la calidad de trabajadora oficial.

De ésta manera se agota la competencia de la Sala, por el estudio de los argumentos expuestos por la demandante en el grado jurisdiccional de consulta, y conforme a las motivaciones precedentes se confirmará la sentencia de primer grado.

COSTAS. Se confirman las costas impuestas en primera instancia. Sin costas en esta instancia al conocerse en el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario instaurado por **SHIRLEY KATHERINE AMAYA MORENO** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN**



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia, al conocerse del trámite en el grado jurisdiccional de consulta.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALEREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **JOSÉ GILDARDO VELÁSQUEZ RESTREPO** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL – UGPP** y la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**. (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta (30) días del mes de junio del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Así las cosas, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

SENTENCIA

DEMANDA: El señor José Gildardo Velásquez Restrepo solicita se reconozca, liquide y ordene el pago de la indexación mes a mes sobre cada una de las mesadas pensionales causadas desde el 25 de mayo de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2016; reconocer intereses moratorios a partir del 1 de enero de 2017 hasta cuando se verifique el pago; a pagar costas y agencias en derecho.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 3 a 7 de las diligencias, que en síntesis advierten, que laboró a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, por más de 20 años en calidad de trabajador oficial; que estuvo afiliado al sindicato SINCRACREDITARIO; que se desempeñó en los Almacenes de Provisión Agrícola de la Caja Agraria; que le fue reconocida pensión convencional por riesgos de salud; que para el reconocimiento de la prestación económica instauró demanda ante el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá; que mediante Resolución No 45285 del 30 de noviembre de 2016 la UGPP dio cumplimiento a la sentencia judicial; que fue incluido en nómina de pensionados en enero de 2017; que desde el 25 de mayo de 2003 al 30 de enero de 2017 no le fue reconocida la indexación o corrección monetaria; que se presentó reclamación administrativa y la misma fue resuelta por la entidad.

CONTESTACIÓN: La demandada, **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando para tal efecto que se carecía de fundamentos fácticos y jurídicos. Como **excepciones** propuso las de inexistencia de la obligación, petición antes de tiempo; falta de competencia y de agotamiento de la reclamación administrativa; pago; prescripción, buena fe y la innominada (fl. 113).



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Primero Transitorio (1) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública celebrada el 19 de mayo de 2021, resolvió; **ordenar** a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social – UGPP a pagar el valor de \$216.460.926 correspondiente a la indexación del retroactivo pensional que se debió pagar al demandante desde el 25 de mayo de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2016; **autorizó** se descontaran los aportes a salud sobre las sumas reconocidas; **negó** las demás pretensiones propuestas; **declaró** no probadas las excepciones propuestas por la demandada; **condenó** en costas a la demandada y fijó como agencias en derecho la suma de \$1.800.000; **ordenó** la consulta de la providencia a favor de la entidad.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

“...Teniendo en cuenta todo esto que acabo de exponer, es claro, resulta clara la obligación que tenía la UGPP de pagar el retroactivo indexado, situación que no se evidencia de los pagos registrados en las documentales visibles de folio 26 a 33, ahí lo que se evidencia es que realmente la mesada pensional, fue reajustada año tras año, más no se evidencia que para el 2017 ese valor que se generó por retroactivo pensional haya sido indexado, por lo que, hay lugar a despachar de manera favorable las súplicas de la demanda, advirtiendo que la forma para la indexación es la ya expuesta reiterada por la Sala de Casación Laboral, en sentencias como la No. 31222 del 2007 y la SL1526 del 2021.

...

Por ello, se advierte que existe una diferencia a favor del demandante, por valor de \$460.926, por lo que se ordenará dicho pago a cargo de la entidad demandada, suma sobre la cual se efectuarán los descuentos legales por aportes a la seguridad social en salud.

...

Se condenará al pago de los intereses moratorios.

Finalmente, frente a la excepción de prescripción dado que, la resolución RDP 045285 fue emitida el 30 de noviembre del 2016 y mediante la cual se reconoció el valor retroactivo pensional que incluía las mesadas adicionales, acto administrativo que si bien no se evidencia cuando fue notificado, sin embargo, al tomar este extremo, el 30 de noviembre del 2016 se puede determinar que no se configuró el medio exceptivo de la prescripción por cuanto el demandante presentó la reclamación administrativa el 10 de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

octubre del 2018 y el requerimiento fue atendido el 26 de octubre de esa misma anualidad” (17:36).

RECURSO DE APELACIÓN:

El apoderado de la UGPP interpuso recurso de apelación, al considerar que la entidad acató las órdenes judiciales que ordenaron el reconocimiento y pago de la prestación, al expedir el acto administrativo correspondiente, de acuerdo a la Convención Colectiva de la cual es beneficiario el demandante; que no se encuentra dentro del expediente documento que acredite dentro de la ejecutoria del fallo, el demandante allegara los documentos requeridos con los parámetros legales para tal fin; que no existe una obligación exigible, que al no cumplirse la condición dada no se causaron intereses; que si tenía reparo frente a la sentencia debió solicitar adición a la sentencia o aclaración para que el Juez se pronunciara frente a la indexación y con el presente trámite no se pueden revivir términos ya fenecidos; que en Resolución No. RDP 04585 del 30 de noviembre de 02016, se reconoció la pensión de jubilación al demandante; que las mesadas han sido incrementadas conforme a los incrementos señalados por el DANE; que las mesadas fueron indexadas y reconocidas de acuerdo al certificado obrante a folio 157, por valor de \$566.603.791, por concepto de reliquidación; que el demandante reconoció la expedición del acto administrativo expedido por la UGPP y a la fecha la entidad ha reconocido todos los emolumentos y se han pagado conceptos muy altos, por lo que, se debe aplicar la compensación de los conceptos pagados (42:35).

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

La **parte demandante**, en la oportunidad pertinente solicitó se confirmara la sentencia de primera instancia.

La **Unidad Administrativa Especial de Gestión Especial y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP**, indio que la entidad mediante Resolución RDP 045285 del 30 de noviembre de 2016 ordenó el reconocimiento y pago de la pensión vitalicia de jubilación por riesgo en salud en cumplimiento a lo dispuesto por la H. Corte Suprema de Justicia y por ello, no existe saldo alguno a favor del demandante; que las mesadas fueron reajustadas anualmente y se pagaron las costas procesales, por lo tanto, no hay lugar a pagar indexación por estos conceptos.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

La parte demandante cumplió con el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S. modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, conforme se desprende de la reclamación presentada ante la UGPP el 10 de agosto de 2018, de la que se desprende que ante dicha entidad se presentó la demandante a reclamar la indexación mes a mes sobre las mesadas pensionales causadas desde el 28 de junio de 1999 y el 31 de diciembre de 2016 (fl. 35 expediente digital).

PROBLEMA JURIDICO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Conforme a los pedimentos demandatorios, y las inconformidades planteadas por la accionada en la contestación de la demanda y en el recurso de alzada, esta Colegiatura con arreglo a lo dispuesto en el artículo 66 A y 69 del CPL, procede a determinar si el accionante tiene derecho a la indexación de las mesadas pensionales causadas a favor del demandante y las cuales fueron reconocidas en forma tardía por la UGPP.

STATUS DE PENSIONADO DEL DEMANDANTE

No es tema de controversia la calidad de pensionado del demandante, conforme se infiere de la copia de la Resolución RDP 045285 del 30 de noviembre de 2016 (folio 15), a través de la cual la pasiva dio cumplimiento al fallo proferido por la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, reconociendo y ordenando el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación por riesgo de salud en cuantía de \$1.726.569 a partir del 28 de junio de 1999 y efectos fiscales del 25 de mayo de 2003.

INDEXACIÓN DE LAS MESADAS PENSIONALES

Frente a este tema, vale la pena precisar que la H. Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral, estableció la procedencia de la actualización de la mesada pensional, sin diferenciar la cualificación pensional, ello es, independiente su origen o fundamento legal. (Ver. Rad. 43831 de 2012 y SL 736 de 2013)



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Modulación jurisprudencial reiterada en la sentencia rad. 43831 del 25 de septiembre de 2012, M.P. Doctora Elsy Del Pilar Cuello Calderón, donde se puntualizó:

“En lo tocante a la improcedencia de la actualización pedida, debe resaltarse que este tema ya ha sido recogido por la nueva jurisprudencia de esta Corporación en sentencia del 31 de julio de 2007, radicación 29022, criterio que posteriormente se ha ratificado, entre otras, en las providencias con radicación 32704 del 16 de septiembre de 2008, 46742 y 48865 del 15 de marzo y 10 de mayo de 2011, respectivamente, en donde se precisó que la indexación de la base salarial resulta procedente solo cuando la pensión se causa con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, sin que incida su naturaleza, legal o extralegal.

En el sub lite, no tiene duda esta Sala sobre el cumplimiento del requisito previamente anunciado, pues para el 31 de agosto de 1994, fecha del fenecimiento de la relación laboral, el demandante cumplía con los requisitos exigidos por la norma para la causación del derecho pensional; hecho que aconteció con posterioridad al acontecimiento temporal demarcado por esta Corte.”

Lo anterior, encuentra sustento en la sentencia SL 736 de 2013, Magistrado Ponente Dr. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, en la que expuso:

“Finalmente, en la sentencia del 31 de julio de 2007, Rad. 29022, La Corte extendió la indexación a las pensiones extralegales y, con tales fines, reiteró que la fuente de dicho derecho estaba dada en los principios de la Constitución Política de 1991, plasmados en los artículos 48 y 53, por lo que, explicó, la naturaleza legal o extralegal de la prestación no tenía trascendencia, de manera que la actualización de los salarios resultaba procedente respecto de todas las pensiones causadas en vigencia de dicha norma.” (...)

“De todo lo expuesto, la Sala concluye que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es un fenómeno que puede afectar a todos los tipos de pensiones por igual; que existen fundamentos normativos válidos y suficientes para disponer un remedio como la indexación, a pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991; que así lo ha aceptado la jurisprudencia constitucional al defender un derecho universal a la indexación y al reconocer que dichas pensiones producen efectos en vigencia de los nuevos principios constitucionales; que esa posibilidad nunca ha sido prohibida o negada expresamente por el legislador; y que, por lo mismo, no cabe hacer diferenciaciones fundadas en la fecha de reconocimiento de la prestación, que resultan arbitrarias y contrarias al principio de igualdad.

Todo lo anterior conlleva a que la Sala reconsidere su orientación y retome su jurisprudencia, desarrollada con anterioridad a 1999, y acepte que la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

indexación procede respecto de todo tipo de pensiones, causadas aún con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991.”

A su turno, en la sentencia SL359-2021, la cual fue reiterada en la sentencia SL 997-2021, en la que en síntesis se indicó;

“...Debe insistirse en que la indexación no aumenta o incrementa las condenas, sino, más bien, garantiza el pago completo e íntegro de la obligación. Sin la indexación, las condenas serían deficitarias y el deudor recibiría un menor valor del que en realidad se le adeuda, premisa que tiende a agudizarse en tiempos de crisis y congestión judicial.

En suma, la imposición oficiosa de la actualización no viola la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial. Por el contrario, pretende, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, ajustar las condenas a su valor real y, de esta manera, impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario. Es decir, procura que la obligación se satisfaga de manera completa e íntegra.

Por lo visto, a partir de esta sentencia la Sala fija un nuevo criterio, para establecer que el juez tiene la facultad de imponer la indexación de las condenas de manera oficiosa y, en tal sentido, recoge la tesis que hasta ahora sostenía, según la cual tal corrección monetaria únicamente procedía a petición de parte, postura que se encuentra entre muchas otras, en sentencias CSJ SL, 17 jun. 2005, rad. 24291, CSJ SL, 14 nov. 2006, rad. 26522, CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 41471, CSJ SL, 6 feb. 2013, rad. 42973, CSJ SL13920-2014, CSJ SL16405-2014, CSJ SL9518-2015, CSJ SL3199-2017 y CSJ SL3821-2020.”

En tal contexto, resta por establecer si realmente hay lugar a la indexación de las mesadas pensionales de la pensión reconocida a favor del demandante, JOSÉ GILDARDO VELÁSQUEZ RESTREPO, ya que, a este se le reconoció la pensión vitalicia de jubilación por riesgo de salud por sentencia judicial, emitida por la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral el 2 de octubre de 2013.

Pese a lo anterior, se tiene que la UGPP tan solo dio cumplimiento al fallo judicial, mediante Acto Administrativo RDP



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

045285 del 30 de noviembre de 2016, es decir que las mesadas causadas y ordenadas pagar a partir del 25 de mayo de 2003, tan solo fueron incluidas en nómina en el año 2017.

Si bien señala el apoderado de la convocada a juicio que, el demandante no allegó los documentos con el lleno de requisitos legales para dar cumplimiento a la orden judicial, con el acto administrativo se corrobora que, el actor, allegó en varias oportunidades los documentos que consideró idóneos para que le fuera reconocida su prestación económica; sin embargo, la entidad, negó tales pedimentos.

Así las cosas, se reprocha el actuar de la entidad administradora, en forma tajante, dado que si bien, en principio es obligación del demandante o a quien se le reconoció a su favor un derecho, presentarlos, también es cierto que, esta responsabilidad no es endilgada en forma exclusiva a estos, ya que la entidad, en este caso, tiene representación judicial y por ende abogados, para que colaboren en forma eficiente a que la entidad obtenga las piezas procesales idóneas para emitir los actos administrativos a los que hubiere lugar en forma célere y por ende sin dilación alguna, máxime que estos son unos de los fines que tienen las entidades públicas.

Ahora bien, con la documental acopiada a folio 29 del expediente digital, se tiene que la entidad reconoció y ordenó pagar por retroactivo causado de la pensión de jubilación la suma de \$627.382.649,⁴² sin embargo, en la enunciada liquidación no se indexaron las mesadas pensionales causadas año a año, tal y como lo alega el recurrente y ello se verifica en la planilla de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

liquidación realizada por la entidad y en la cual, se arroja como resumen final, en la casilla correspondiente a indexación valores en “0”.

Colofón de lo anterior, y dado que no se efectuó la liquidación de la indexación causada año a año sobre las sumas de dinero reconocidas en el fallo judicial, es procedente ordenar la indexación de las mesadas pensionales reconocidas y ordenadas pagar a la demandada, desde el año 2003, hasta el año 2017, que se hizo el pago efectivo de las mesadas pensionales, ante la pérdida del poder adquisitivo para cada una de las anualidades.

Así las cosas, se procedió a verificar el IPC de los años citados en forma precedente, encontrando que tanto los valores como la indexación fijadas por el *A quo* se encuentran ajustadas a derecho y en tal sentido, se confirmará la decisión de primer grado.

DE LOS DESCUENTOS EN SALUD

Dado que se ordena el reconocimiento y pago de la indexación de las mesadas pensionales, se autoriza a la UGPP para que de la suma fijada por concepto de condenas se realicen los descuentos al sistema de seguridad social en salud, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

DE LOS INTERESES MORATORIOS

Debe precisarse que, los intereses moratorios se encuentran reglados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la pensión fue



reconocida al aquí demandante, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 41 de la Convención Colectiva del año 1998-1999.

En tal sentido, la H. Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en establecer que la imposición de dicha sanción no procede cuanto se trata de pensiones convencionales y así lo ha dejado sentado en reciente pronunciamiento, en sentencia SL 2128 del 2021, M.P. Doctor, Fernando Castillo Cadena;

“...Si bien fueron solicitados los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 (f.°327), ellos no se abren paso en razón de la naturaleza de la prestación deprecada, ella es, una pensión de jubilación de origen extralegal...”

Consecuencia de lo anterior, al reconocerse la pensión de jubilación por beneficios convencionales suscritos entre la empleadora y el sindicato de la entidad, no es procedente el reconocimiento de los intereses moratorios y en tal sentido, no es viable imponer condena por este concepto contra la UGPP.

Así las cosas, se confirmará la decisión respecto a la negativa de reconocimiento de intereses moratorios pretendido.

COSTAS: Se confirma la condena en costas impuesta por el A-quo. En esta instancia no se impondrá condena en costas al considerarse como no causadas y estarse conociendo en el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 1° Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública celebrada el día 19 de mayo de 2021, dentro del proceso seguido por el señor **JOSÉ GILDARDO VELÁSQUEZ RESTREPO** contra **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP**.

SEGUNDO: COSTAS. En esta instancia se consideran no causadas.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALEREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA LABORAL -			
MAGISTRADO: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS			
RADICADO: 110013105008201976001			
DEMANDANTE : GUSTAVO SOTO			
DEMANDADO: COLPENSIONES			
FECHA SENTENCIA	1a. INSTANCIA	2a. INSTANCIA	CASACIÓN
OBJETO DE LIQUIDACIÓN: Calcular el Ingreso base de liquidación (IBL) del demandante tomando en cuenta los aportes realizados durante los últimos 858 días actualizado a 2003, aplicando el 78% para obtener el valor de la primera mesada.			

Promedio Salarial Anual							
Año 2000							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/07/00	31/07/00	25	5.060.000,00	168.666,67	\$ 4.216.666,7		
01/08/00	31/08/00	28	5.060.000,00	168.666,67	\$ 4.722.666,7		
01/09/00	30/09/00	28	5.134.000,00	171.133,33	\$ 4.791.733,3		
01/10/00	31/10/00	28	5.139.000,00	171.300,00	\$ 4.796.400,0		
01/11/00	30/11/00	28	5.060.000,00	168.666,67	\$ 4.722.666,7		
01/12/00	31/12/00	28	5.060.000,00	168.666,67	\$ 4.722.666,7		
Total días		165			\$ 27.972.800,0	\$ 169.532,12	\$ 5.085.963,64
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	28	5.060.000,00	168.666,67	\$ 4.722.666,7		
01/02/01	28/02/01	28	5.652.000,00	188.400,00	\$ 5.275.200,0		
01/03/01	31/03/01	30	5.652.000,00	188.400,00	\$ 5.652.000,0		
01/04/01	30/04/01	28	5.653.000,00	188.433,33	\$ 5.276.133,3		
01/05/01	31/05/01	28	5.561.000,00	185.366,67	\$ 5.190.266,7		
01/06/01	30/06/01	28	5.561.000,00	185.366,67	\$ 5.190.266,7		
01/07/01	31/07/01	27	5.561.000,00	185.366,67	\$ 5.004.900,0		
01/08/01	31/08/01	27	5.561.000,00	185.366,67	\$ 5.004.900,0		
01/09/01	30/09/01	28	5.561.000,00	185.366,67	\$ 5.190.266,7		
01/10/01	31/10/01	27	5.393.000,00	179.766,67	\$ 4.853.700,0		
01/11/01	30/11/01	27	5.560.741,00	185.358,03	\$ 5.004.666,9		
01/12/01	31/12/01	27	5.560.741,00	185.358,03	\$ 5.004.666,9		
Total días		333			\$ 61.369.633,8	\$ 184.293,19	\$ 5.528.795,84
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	27	5.560.741,00	185.358,03	\$ 5.004.666,9		
01/02/02	28/02/02	27	6.103.704,00	203.456,80	\$ 5.493.333,6		
01/03/02	31/03/02	27	6.103.704,00	203.456,80	\$ 5.493.333,6		
01/04/02	30/04/02	27	6.103.704,00	203.456,80	\$ 5.493.333,6		
01/05/02	31/05/02	27	6.103.704,00	203.456,80	\$ 5.493.333,6		
01/06/02	30/06/02	28	6.103.704,00	203.456,80	\$ 5.696.790,4		
01/07/02	31/07/02	27	6.103.704,00	203.456,80	\$ 5.493.333,6		
01/08/02	31/08/02	27	6.103.704,00	203.456,80	\$ 5.493.333,6		
01/09/02	30/09/02	27	6.103.704,00	203.456,80	\$ 5.493.333,6		
01/10/02	31/10/02	28	6.103.704,00	203.456,80	\$ 5.696.790,4		
01/11/02	30/11/02	28	6.103.704,00	203.456,80	\$ 5.696.790,4		
01/12/02	31/12/02	30	6.104.000,00	203.466,67	\$ 6.104.000,0		
Total días		330			\$ 66.652.373,3	\$ 201.976,89	\$ 6.059.306,66
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	6.640.000,00	221.333,33	\$ 6.640.000,0		
Total días		30			\$ 6.640.000,0	\$ 221.333,33	\$ 6.640.000,00

Cálculo Tiempo Que Hiciera Falta							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
2000	165	39,790	48,83	1,227	\$ 5.085.963,64	\$ 6.241.458	\$ 34.328.018
2001	333	43,270	48,83	1,128	\$ 5.528.795,84	\$ 6.239.221	\$ 69.255.355
2002	330	46,580	48,83	1,048	\$ 6.059.306,66	\$ 6.351.995	\$ 69.871.949
2003	30	49,830	48,83	0,980	\$ 6.640.000,00	\$ 6.506.747	\$ 6.506.747
Total días	858				Total devengado actualizado a:	2003	\$ 179.962.068,89
Total semanas	122,57				Ingreso Base Liquidación		\$ 6.292.380,03
Total Años	2,38				Porcentaje aplicado		78%



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

	Primera mesada	\$ 4.908.056,42
Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año 2003		\$ 332.000,00

Tabla Mesada Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	N°. Mesadas	Subtotal
01/01/03	31/12/03	6,99%	\$ 4.908.056,00	0,00	\$ 0,0
01/01/04	31/12/04	6,49%	\$ 5.226.589,00	0,00	\$ 0,0
01/01/05	31/12/05	5,50%	\$ 5.514.051,00	0,00	\$ 0,0
01/01/06	31/12/06	4,85%	\$ 5.781.482,00	0,00	\$ 0,0
01/01/07	31/12/07	4,48%	\$ 6.040.492,00	0,00	\$ 0,0
01/01/08	31/12/08	5,69%	\$ 6.384.196,00	0,00	\$ 0,0
01/01/09	31/12/09	7,67%	\$ 6.873.864,00	0,00	\$ 0,0
01/01/10	31/12/10	2,00%	\$ 7.011.341,00	0,00	\$ 0,0
01/01/11	31/12/11	3,17%	\$ 7.233.601,00	0,00	\$ 0,0
01/01/12	31/12/12	3,73%	\$ 7.503.414,00	0,00	\$ 0,0
01/01/13	31/12/13	2,44%	\$ 7.686.497,00	0,00	\$ 0,0
01/01/14	31/12/14	1,94%	\$ 7.835.615,00	0,00	\$ 0,0
01/01/15	31/12/15	3,66%	\$ 8.122.399,00	0,00	\$ 0,0
01/01/16	31/12/16	6,77%	\$ 8.672.285,00	0,00	\$ 0,0
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 9.170.941,00	0,00	\$ 0,0
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 9.546.032,00	0,00	\$ 0,0
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 9.849.596,00	0,00	\$ 0,0
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 10.223.881,00	0,00	\$ 0,0
01/01/21	31/12/21	1,61%	\$ 10.388.485,00	0,00	\$ 0,0

Fuente	Tabla del IPC - DANE., folios del proceso,
Observaciones	Se realiza la liquidación de acuerdo a las instrucciones del despacho.

Fecha liquidación viernes, 2 de julio de 2021 Recibe: _____