



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

**Magistrado ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 09 2019 00735 01.  
**DEMANDANTE:** LUZ MARINA PARADA TORRES  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDOS  
DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Bogotá, D. C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021).

### **SENTENCIA**

Decide la Sala los recursos de apelación que interpusieron las demandadas AFP Protección S.A. y Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 13 de abril de 2021. Igualmente, se analizará el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

#### **I. ANTECEDENTES**

La accionante promovió demanda laboral para que se declare la ineficacia del traslado del régimen de prima media efectuado el 7 de febrero de 2000 a través de la AFP Colmena hoy Protección S.A. En consecuencia, se ordene a la AFP trasladar a Colpensiones todos los aportes junto con sus rendimientos. A Colpensiones a acreditar los recursos y actualizar la historia laboral como si nunca se hubiera trasladado. Asimismo, se disponga a las demandadas reconocer los demás derechos en virtud de las facultades *ultra* y *petita*, más las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que a la fecha de cambio de régimen pensional efectuó aportes para la pensión en el Instituto de Seguro Social y Cajanal. Adujo que en el mes de febrero de 2000 un asesor comercial de la AFP Colmena de forma insistente y persistente, le indicó que en el régimen de ahorro individual obtendría rentabilidad y que el sistema de prima media se liquidaría, pero no le informó las características de cada régimen, tampoco la ilustró sobre sus ventajas y desventajas.

Manifestó que, según proyección pensional efectuada por la AFP, a la edad de 57 años no tendrá derecho a recibir una mesada pensional por parte del fondo privado debido a que no tiene el capital ahorrado, en tanto, que en prima media tiene adquirido este derecho. Finalmente, expuso que reclamó administrativamente la anulación del traslado (f.º 17 a 35).

Al contestar, **Colpensiones** se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, únicamente aceptó que la demandante realizó aportes al Instituto de Seguro Social y Cajanal. Manifestó no ser ciertos o no constarle los restantes. En defensa de sus intereses, formuló las excepciones de cobro de lo no debido, la prescripción, la falta de causa para demandar, la presunción de legalidad de los actos jurídicos, la buena fe en las actuaciones de Colpensiones, la inexistencia de la obligación, la inobservancia del principio constitucional desarrollado en el artículo 48 Constitucional adicionado por el acto legislativo 01 de 2005, calidades del demandante para conocer las consecuencias de su traslado y las declarables de oficio (f.º 62 a 74).

Por su parte, la AFP **Protección S.A.** también se opuso al éxito de las pretensiones. Frente a los hechos, admitió que le explicó sobre las rentabilidades a la demandante y que siempre ha permanecido en este fondo privado, también que presentó petición de cambio de régimen. Manifestó no ser ciertos o no constarle los restantes. En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, la buena fe, la prescripción, el reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de

la afiliación por falta de causa, y la inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe. (f.º 80 a 106).

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 13 de abril de 2021, declaró la ineficacia del traslado de régimen realizado por la demandante el 7 de febrero de 2000, desde el régimen de prima media administrado por el ISS, hoy Colpensiones al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por AFP Colmena hoy Protección. Ordenó a Protección S.A. trasladar a Colpensiones el capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros y los gastos de administración con cargo a sus propias utilidades, a su vez, ordenó a Colpensiones reactivar la afiliación y recibir los conceptos que le fueren trasladados. Declaró no probadas las excepciones e impuso costas a Protección S.A. (f.º 195 a 197).

Como sustento de su decisión, señaló que el deber de buen consejo y la información resulta relevante en tratándose de entidades financieras que administran recursos de la seguridad social y concluyó que en el presente asunto la AFP demandada no cumplió con la carga de demostrar que asesoró correctamente a la actora sobre las implicaciones del traslado, obligación que han tenido desde su creación.

## III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes las demandadas interpusieron recurso de apelación.

**Colpensiones** argumentó que no existen elementos que evidencien vicios del consentimiento o dolo, tampoco la accionante es beneficiaria del régimen de transición, por ello, no procede su cambio de régimen. Adicionó que no se debe decretar la ineficacia debido a que la inconformidad de la actora radica en el monto de la pensión, lo cual no constituye prueba de

engaño al momento de la afiliación, por el contrario, lo que se demostró es que cumplió con el deber de informar a la demandante en los términos que para la época estaban previstos en la ley.

Por su parte, la AFP **Protección S.A.** suplicó que se revoque la decisión en lo relativo a la devolución de los gastos de administración, debido a que es un descuento autorizado por la ley y su traslado a Colpensiones constituiría un enriquecimiento sin justa causa a favor de esta entidad y de la accionante.

#### **IV. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones entidad de la cual es garante la Nación, es también procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

#### **V. CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si es procedente declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual efectuado por la actora.

Para atender la consulta, comienza la Sala por hacer un recuento del marco normativo que dispone todo lo pertinente con la selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, el cual establece la selección libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el artículo 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, al puntualizar que la selección de dicho régimen, debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. Por su parte, el artículo 271 de la misma ley, señala no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, para con ello, realizar una nueva en forma libre y espontánea.

A su vez, el Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen de la demandante, previó en el numeral 1º del artículo 97, la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Al punto, la H. Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, están obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

De igual forma, frente al tema el artículo 4º Decreto 656 de 1994, dispuso que *“En su calidad de administradoras del régimen de ahorro individual con Solidaridad, las administradoras son instituciones de carácter provisional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados.”*

De la misma manera, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994 previó que *“los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.”*

Jurisprudencialmente la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL 3464-2019, reiteró que desde la sentencia SL 1688-2019, la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la

ineficacia en sentido estricto. De otra parte, en las decisiones con radicado 31.989 de 2008, SL 19.447 de 2017 y SL 1421 de 2019, la misma Corporación indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringe *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* la cual no se configuraba con el simple diligenciamiento de un formulario o la adhesión a una cláusula genérica, pues el asunto requiere contar con elementos de juicio suficientes, para entender las consecuencias de la decisión. Además, que la firma del formulario, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (Precedente reiterado en STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020, STL3200-2020 y SL3050-2021).

Ese deber de información, según las reglas jurisprudenciales descritas, de acuerdo con la época en que se efectúa el traslado, incluye la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que conlleva dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. Además, el análisis 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. Incluso, a partir de Ley 1748 de 2014 y artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Igualmente, señaló el máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición, o si tiene o no una expectativa legítima, dado que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019, STL3202-2020, STL3201-2020, STL3186-2020, STL3200-2020 y SL3050-2021. También la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1689-2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil, establece que tratándose de asuntos como el que ocupa la

atención de la Sala, se invierte la carga de la prueba, y debe entonces la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional.

Finalmente, conviene precisar que la sostenibilidad del sistema tampoco se ve afectada, dado que los aportes efectuados por el afiliado durante su vida productiva, en los cuales se edifica el financiamiento de la pensión, según los principios que inspiran el sistema de seguridad social, serán devueltos con sus rendimientos al régimen de prima media con prestación definida.

## **VI. CASO CONCRETO**

La actora no demostró la fecha en que nació, dado que no aportó copia de cédula de ciudadanía ni registro civil de nacimiento y, aunque manifestó efectuó aportes a Cajanal, tampoco allegó prueba de tal hecho. En consecuencia, no es posible validar su calidad de beneficiaria del régimen de transición, lo cual, de todas maneras, no es discutida en el proceso.

En cuanto a la calenda en que se efectuó el cambio de régimen de prima media al de ahorro individual, considera esta Colegiatura que ello ocurrió el 7 de febrero de 2000, así se observa en el formulario de afiliación a la AFP Colmena, hoy AFP Protección S.A. (f.º 6 y 115). Asimismo, conforme al reporte emitido por Asofondos es posible verificar que la actora estuvo afiliada a ING S.A. desde el 1º de abril de 2000 a 30 de diciembre de 2012 y a partir del 31 de diciembre de 2012 en adelante a la AFP Protección S.A. (f.º 142).

Al absolver interrogatorio de parte la demandante señaló que al momento del cambio le realizaron una asesoría individual en la sala de espera de la UCI del Hospital donde laboraba, afirmó que suscribió de manera voluntaria el formulario y que el asesor le informó que el seguro social se iba a liquidar en virtud de la Ley 100 de 1993. Además, que como

era un fondo común los dineros aportados se perdían si ella fallecía, mientras que en un fondo privado se podían heredar, pero no le realizó una proyección pensional. Señaló que no hizo ninguna pregunta y no buscó asesoría. Finalmente, que inició el presente proceso porque en el fondo privado no va a tener una pensión digna.

Conforme a las pruebas antes relacionadas, encuentra la Sala que la AFP Protección S.A, incumple el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, (aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues no demuestra en los términos señalados por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, haber brindado al demandante al momento de la afiliación una información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, que le permitiera conocer los efectos de trasladarse, con atención a su situación personal.

Conforme al escrito de demanda y el interrogatorio de parte ninguna confesión se colige al tenor de lo dispuesto en el artículo 191 del Código General del Proceso, como quiera que el trasladarse a un régimen para heredar los recursos o ante la inestabilidad del fondo público, no es propio de una información clara, objetiva, cierta, comprensible de las características de un régimen pensional. Paralelamente, la suscripción del formulario de afiliación no resulta suficiente para acreditar el deber de información que le asiste al fondo privado, dado que este a lo sumo acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020 y STL3200-2020).

En consecuencia, resulta evidente que se configuró una violación del deber de información, por lo que deviene en la falta de validez del cambio de régimen pensional, el cual tampoco puede entenderse validado por las cotizaciones efectuadas en el RAIS o el traslado entre administradoras, como reiteradamente lo ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia.

Por tanto, la AFP Protección S.A. deberá devolver los aportes pensionales, rendimientos financieros y los gastos de administración a Colpensiones, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL 1421-2019, SL 17595-2017, SL 4989-2018, SL 4360-2019 que rememoró la SL del 8 sep. 2008, radicado n.º 31989, referente a que es una consecuencia inmediata de la ineficacia del traslado. Por lo que la decisión se mantendrá en este punto.

Resulta importante señalar sobre el fenómeno prescriptivo que, si el derecho a la pensión es imprescriptible a la luz de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Nacional, igual suerte ocurre con el tema referido al traslado, pues éste es el que determina su reconocimiento dentro del régimen aplicable. Es decir, que la ineficacia del traslado conlleva una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental en cuestión, por tanto, su exigibilidad puede darse en cualquier tiempo sin verse afectado por los términos prescriptivos existentes en materia laboral (SL1688-2019).

Paralelamente, se adicionará la sentencia en el sentido de declarar que Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión.

De conformidad con las consideraciones expuestas, surtido el grado jurisdiccional de consulta y atendidos los argumentos de apelación, esta Colegiatura adiciona la decisión analizada en la forma anunciada.

Sin costas en la consulta y en la instancia ante su no causación.

## **VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 13 de abril de 2021, en el sentido de declarar que Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensiones.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en los demás la sentencia analizada.

**TERCERO:** Sin COSTAS en la consulta ni en la apelación ante su no causación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Intervinieron los Magistrados,

  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada *relación de voto*

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



**ACLARACIÓN DE VOTO**

DEMANDANTE: LUZ MARINA PARADA TORRES

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES- Y OTROS

RADICADO: 11001 31 05 009 2019 00735 01

**MAGISTRADO PONENTE: HERNAN MAURICIO OLIVEROS**

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia de confirmar decisión de primera instancia que declara la ineficacia del traslado de régimen pensional, se presenta **aclaración de voto**, en razón a que se está de acuerdo con la sentencia por las decisiones de tutela emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Laboral y Penal, entre otras, las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STL 1987-2021, STP 677-2021 y STP-2166-2021, que han dejado sin efectos sentencias de este tribunal cuando se han aplicado criterios como la inexistencia de vicios del consentimiento, la inexistencia de error de derecho, la falta de competencia de la jurisdicción laboral para declarar ineficacia en sentido estricto con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la valoración de elementos de prueba diferentes al formulario de afiliación teniendo en cuenta el momento histórico del traslado y la vulneración a los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por considerar que se apartan del precedente jurisprudencial emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

El precedente jurisprudencial que refieren las anteriores sentencias de tutela, se sustenta en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral algunas citadas en la providencia que se emite como la SL 3464-2019, sl1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., referidos a la carga de la prueba sobre el consentimiento informado, la ineficacia del traslado por el incumplimiento de esa carga probatoria independiente de la pertenencia al régimen de transición o no del afiliado, sostenibilidad financiera, etc.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## **HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

### **Magistrado ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 09 2019 00385 01.  
**DEMANDANTE:** MARÍA AURORA PINEDA VEGA.  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

Bogotá, D. C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021).

### **SENTENCIA**

Decide la Sala los recursos de apelación que interpusieron las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 14 de agosto de 2020. Igualmente, se analizará el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

#### **I. ANTECEDENTES**

La accionante promovió demanda laboral para que se declare que es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, se condene a la demandada a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 14 de noviembre de 2007 en aplicación del Decreto 758 de 1990, junto con los intereses moratorios. Se disponga a Colpensiones a reintegrar los aportes cancelados entre el 1° de marzo de 2014 y el 31 de octubre de 2018. Asimismo, los demás derechos a reconocer en virtud de las facultades *ultra* y *extra petita* más las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 14 de noviembre de 1952 y al 1° de abril de 1994 contaba con más de 35 años, por lo que es beneficiaria del régimen de transición. Acreditó 1.181 semanas cotizadas a

lo largo de su vida laboral de las cuales 433.86 corresponden a tiempos de servicios prestados a las Fuerzas Militares y 747.29 semanas de aportes a Colpensiones hasta el 2 de abril de 2001. Refirió que el 9 de abril de 2012 solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, la cual fue negada mediante Resolución GNR 003995 de 23 de enero de 2013, indicándole que debía continuar con los aportes. Al estar inconforme, interpuso recurso de reposición, la que fue confirmada.

Manifestó que el 10 de noviembre de 2014 presentó nueva solicitud, sin embargo, la entidad mediante Acto Administrativo GNR 153088 del 25 de mayo de 2015 negó nuevamente la prestación y reiteró que debía seguir con las cotizaciones. Al no estar de acuerdo, interpuso los recursos de reposición y en subsidio de apelación, desatados mediante Resolución n.º 313538 del 13 de octubre de 2015, en la que Colpensiones le puso de presente que, por cumplir 20 años de servicios con posterioridad al 31 de diciembre de 2014, la prestación debía ser analizada al amparo de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003. Al atender la apelación, con Acto Administrativo VPB 4078 del 25 de mayo de 2015 la entidad confirma la negativa inicial.

Indicó que la petición de pensión fue reiterada, sin embargo, fue negada por Colpensiones mediante Resolución SUB 235141, notificada el 26 de octubre de 2017, ratificada por Acto Administrativo DIR 21495 de 29 de noviembre de 2017 (f.º 63 a 78).

Al dar respuesta, la convocada a juicio se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó los relacionados con el natalicio de la accionante, la fecha en que alcanzó los 55 años de edad, que es beneficiaria del régimen de transición, también las peticiones presentadas, los actos administrativos emitidos por la entidad y los recursos interpuestos contra los mismos. Respecto de los demás, manifestó no ser ciertos o no constarle su ocurrencia. En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, improcedencia al pago de intereses moratorios señalados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la buena fe, la prescripción, la imposibilidad

jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y las demás declarables oficiosamente (f.º 101 a 111).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 14 de agosto de 2020, condenó a la demandada a reconocer pensión de vejez a partir del 1º de noviembre de 2018, en cuantía inicial de \$781.242, la cual deberá ser reajustada anualmente. A pagar la suma de \$20.959.774 correspondiente a las mesadas pensionales causadas desde el 1º de noviembre de 2018 hasta el 31 de julio de 2020 y las demás que se causen hasta que se produzca la inclusión en nómina de pensionados. Declaró probada la excepción de improcedencia del pago de intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y no probadas las demás. Impuso condena en costas a cargo de Colpensiones (f.º 135 a 137).

Como sustento de su decisión, señaló que, pese a que la demandante arribó a los 55 años de edad en noviembre de 2007, para el 31 de diciembre de 2014 no acreditaba el tiempo de servicios previsto en la Ley 71 de 1988 para acceder a la pensión de jubilación. No obstante, señaló que en aplicación del criterio jurisprudencial recientemente sentado por la H. Corte Suprema de Justicia es procedente acumular tiempos de servicios prestados a entidades del sector público y no cotizados al Instituto de Seguros Sociales con periodos de tiempo cotizados a esta entidad, con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990. Determinó que la accionante reúne el tiempo mínimo requerido para acceder a la pensión de vejez de conformidad esta norma.

## **III. DEL RECURSO DE APELACIÓN**

Inconformes las partes interpusieron recurso de apelación.

La parte **demandante** argumentó que cotizó efectivamente hasta el 30 de abril de 2001 y es a partir de esta fecha en que debe ser reconocida la prestación, pues en esta data entendía que contaba con un derecho configurado y, por ello, solicitó a Colpensiones le reconociera la pensión de vejez, no obstante, la entidad en repetidas oportunidades contestó de manera negativa, conminándola a continuar con las cotizaciones, por este motivo realizó aportes hasta el 2018.

Por su parte **Colpensiones** imploró revocar la sentencia de primera instancia, al aducir que, si bien no desconoce el reciente pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia, con anterioridad la misma Corporación de manera pacífica reiteró que no es procedente acumular tiempos públicos y privados para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez al amparo del Acuerdo 049 de 1990, pues ello desvirtuaría incluso la pensión prevista en la Ley 71 de 1988 que si lo permite. Refirió que la accionante no reúne los requisitos para acceder a la pensión de vejez reconocida en primera instancia.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

#### **IV. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones entidad de la cual es garante la Nación, es también procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

#### **V. CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Colegiatura determinar si la accionante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez al amparo del Decreto 758 de 1990, debido a la acumulación de tiempos cotizados a Colpensiones y a otras cajas del sector público.

**(i) De la acumulación de tiempos públicos y privados**

Frente a la posibilidad de acumular tiempos de servicios cotizados o no a cajas del sector público y semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales, implorado por la demandante a efectos del reconocimiento de la prestación de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 del mismo año, es dable afirmar que la reciente jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia permite esta posibilidad.

Sobre el particular, la máxima Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral en sentencia CSJ SL947-2020 recogió el criterio que negaba la posibilidad de sumar servicios cotizados o no a otras cajas del sector público con las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales, como quiera que así lo permite 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 públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social. Al respecto la citada sentencia puntualizó:

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

*En efecto, el literal f) del artículo 13 y el parágrafo 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 parágrafo 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 Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el Protocolo de San Salvador de 1988, que, además de estar ratificados por Colombia, hacen parte del denominado *ius cogens* (...).*

En esa misma línea pensamiento, se verifica también la sentencia SL1981-2020, que ratifica esa posición jurisprudencial y ahonda en argumentos, para señalar que:

*(i) El sistema de seguridad social, inspirado en el principio de universalidad y el trabajo como referente de construcción de la pensión, reconoce validez a todos los tiempos laborados, sin distinciones fundadas en la clase de empleador (público o privado) a la que se prestaron los servicios, la entidad de previsión a la que se realizaron los aportes o si los tiempos efectivamente laborados no fueron cotizados.*

*(ii) En tal dirección, el literal f) del artículo 13 refiere que para el reconocimiento de las pensiones del sistema se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el lapso laborado.*

*(iii) Los beneficiarios del régimen de transición, son afiliados del sistema general de seguridad social y, por consiguiente, salvo en lo que respecta a la edad, tiempo y monto de la pensión, las directrices, principios y reglas de la*

*Ley 100 de 1993 les aplica en su integridad, lo que incluye la posibilidad de sumar todas las semanas laboradas en el sector público, sin importar si fueron o no cotizadas al ISS, hoy Colpensiones.*

*(iv) Esta regla de cardinal importancia la resaltó el legislador en el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al habilitar para los beneficiarios del régimen de transición, los tiempos públicos y privados, cotizados o no a entidades de previsión social o al ISS.*

*(v) Para darle viabilidad a esta posibilidad legal de integrar las semanas laboradas en el sector público sin cotización al ISS, la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios regulan extensamente todo un régimen financiación de las prestaciones a través de cuotas partes y títulos pensionales.*

Línea jurisprudencial reiterada, entre otras, en sentencias CSJ SL2523-2020, CSJ SL2557-2020, CSJ SL2659-2020, CSJ SL3220-2020, CSJ SL3354-2020, CSJ SL 4529-2020, CSJ SL5181-2020, CSJ SL182-2021, CSJ SL485-2021 y CSJ SL1067-2021.

Al amparo de las anteriores reglas jurisprudenciales, es viable acumular los tiempos de servicios públicos que cotizó la promotora del juicio a otras cajas de previsión del sector público con las cotizaciones realizadas al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones a efectos de reconocer la pensión de vejez contemplada en el Acuerdo 049 de 1990.

En este orden de ideas, la Sala procede a verificar si la actora es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, por consiguiente, si Colpensiones está obligado a reconocer y pagar la pensión de vejez en aplicación al Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad.

## **(ii) De la pensión de vejez**

Al respecto, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dispone que la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigor el sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años si son hombres, o 15 o más años de

servicios, será lo establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados

Al punto, se advierte que la demandante al 1º de abril de 1994 - vigencia Ley 100 de 1993 - contaba con 41 años, dado que nació el 14 de noviembre de 1952 (f.º 79). En lo referente a las cotizaciones, de conformidad con el reporte allegado por la demandada a folios 124 a 129 y certificado SUB ADM/621-521 expedido por la Caja de Retiro de la Fuerzas Miliars (f.º 100 expediente administrativo) se evidencia que María Aurora Pineda Vega para el 1º de abril de 1994 contaba con 665.71 semanas cotizadas. Por tanto, en razón a la edad, es beneficiaria de la transición prevista en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Ahora, no puede olvidarse que el párrafo transitorio 4º del Acto Legislativo 01 de 2005, dispuso claramente que ese régimen **no puede extenderse más allá del 31 de julio de 2010**, con excepción, de aquellos trabajadores que pertenecientes a la transición, además, tuviesen cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigor de dicha enmienda constitucional, a los cuales se les mantendría esa prerrogativa hasta el 31 de diciembre de 2014.

De lo anterior, se concluye que la exigencia de 750 semanas cotizadas a la eficacia del Acto Legislativo 01 de 2005, es aplicable únicamente para aquellos afiliados que cumplen los requisitos exigidos para el reconocimiento de su pensión de vejez con posterioridad al 31 de julio de 2010.

En el presente caso, la accionante cumplió 55 años el 14 de noviembre de 2007, es decir, antes del 31 de julio de 2010 - plazo fijado por la citada reforma constitucional - data para la cual también, acreditó 500 semanas en los 20 años anteriores. En ese horizonte, el requisito de cotizaciones exigido en el Acto Legislativo 01 de 2005 no debe ser acreditado para mantenerse como beneficiaria de la transición. Con todo, se evidencia que para el 29 de julio de 2005 contaba con más de 1.000

semanas cotizadas, por lo que puede concederle la prestación a la luz de una norma anterior a la Ley 100 de 1993.

Bajo ese panorama, estima la Sala que es procedente reconocerle la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, pues la demandante acredita más de 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de los 55 años de edad. Veamos:

<b>Tabla Semanas cotizadas toda la Vida</b>			
<b>Fecha Inicio</b>	<b>Fecha Final</b>	<b>No. Dias ( Dias 365)</b>	<b>No. Semanas</b>
		0	0,00
16/01/1980	15/01/1981	366	52,29
15/07/1981	02/06/1982	323	46,14
03/01/1983	19/10/1984	656	93,71
05/03/1985	31/10/1985	241	34,43
01/11/1985	01/04/1994	307	439,14
<b>Subtotal desde 16-1-1980 a 1-4-1994</b>		<b>466</b>	<b>665,71</b>
		0	
02/04/1994	31/12/1994	274	39,14
<b>Fecha Inicio</b>	<b>Fecha Final</b>	<b>No. Dias ( Dias 360)</b>	<b>No. Semanas</b>
01/01/1995	13/11/1997	1033	147,57
14/11/1997	26/09/2000	1033	147,57
<b>Subtotal desde 16-01-1980 a 26-09-2000</b>		<b>700</b>	<b>1000,00</b>
		0	
27/09/2000	30/01/2001	124	17,71
<b>subtotal desde 16-01-1980 a 25-07-2005</b>		<b>712</b>	<b>1017,71</b>
		4	
01/03/2014	30/09/2014	210	30,00
01/07/2015	31/12/2015	180	25,71
01/01/2016	31/12/2016	360	51,43
01/01/2017	31/12/2017	358	51,14
03/01/2018	31/10/2018	298	42,57
<b>Total Toda la Vida</b>		<b>8.530,00</b>	<b>1.218,56</b>

**521,85**  
semanas desde 14-11-1987 a 14-11-2007 (35 a 55 años)

### (iii) Del Disfrute de la pensión

Disponen los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, que el retiro o desafiliación del sistema es un requisito necesario para el disfrute y pago de la pensión, pero no para la causación o reconocimiento del derecho.

Así, aunque la regla general es que la desvinculación del sistema es un requisito necesario para el inicio del pago de la pensión, existen situaciones especiales que deben ser estudiadas de forma particular para determinar la fecha a partir de la cual se deben cancelar las mesadas pensionales, tal como lo ha adoctrinado la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en SL, 1º sep. 2009, rad. 34514; SL, 20 oct. 2009, rad. 35605; SL, 22 feb. 2011, rad. 39391, SL 5306-2016, reiterada en SL756-2018.

En el presente asunto no es posible concluir que Colpensiones hizo incurrir en error a la demandante y la conminó a continuar con los aportes, pues la regla de acumulación de tiempos públicos y privados para acceder a la pensión al amparo del Decreto 758 de 1990, acogida por la Sala se da en virtud de la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, la que contempló esa posibilidad sólo a partir del año 2020 con la sentencia SL1981.

En el caso bajo estudio, se verifica que el último aporte efectuado por la demandante correspondió al periodo de octubre de 2018 (f.º 124 y 125), época para la cual acreditaba más de 1.000 semanas cotizadas. En consecuencia, el disfrute de la pensión se da para el 1º de noviembre de 2018, tal como acertadamente concluyó la jueza de primera instancia.

#### **(iv) De la prescripción**

En el asunto bajo examen operó el fenómeno extintivo de la prescripción, como quiera que el derecho se hizo exigible el 14 de noviembre de 2007, data para la cual la demandante acreditaba 55 años de edad y 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores, además reclamó ante la entidad el reconocimiento de la prestación el 9 de abril de 2012 (f.º 11), esto es, superado el término trienal previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo de Trabajo y el 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, presentándose la demanda el 29 de mayo de 2019 (f.º 80). Por tal motivo, se encuentran prescritas las mesadas

pensionales causadas con anterioridad al **29 de mayo de 2016**, lo que no comporta modificación a la sentencia, dado que se reconocen únicamente las mesadas pensionales causadas con posterioridad al último aporte que correspondió a octubre de 2018.

**(v) De la liquidación de la pensión**

Toda vez que la mesada pensional fue determinada en primera instancia en un salario mínimo legal mensual vigente – decisión respecto de la cual se surte la consulta - y la demandante no presentó inconformidad al respecto, la Sala se releva de realizar cualquier validación, pues, en todo caso el valor de la prestación no podría ser inferior al determinado por la en primera instancia.

**(vi) Del retroactivo pensional**

Como quiera que el retroactivo pensional continuará causándose, las mesadas deben ser indexadas y la entidad debe aplicar los descuentos correspondientes al sistema de salud, resulta inoficioso establecer un monto de retroactivo pensional, el cual deberá ser determinado por la entidad al momento de ingresar la novedad en la nómina de pensionados, lo cual se indicará en la parte resolutive de esta providencia. Para el efecto, se debe tener como mesada pensional, el salario mínimo establecido por el Gobierno Nacional para cada anualidad.

**(vii) Del número de mesadas**

De conformidad con el párrafo transitorio 6º del Acto Legislativo 01 de 2005, el actor tiene derecho a percibir la pensión en 14 mesadas al año, como quiera que la prestación corresponde a un salario mínimo legal mensual vigente y se causó el 14 de noviembre de 2007.

**(viii) Aportes al Sistema de Salud**

En virtud de lo consagrado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, en armonía con lo dispuesto en el artículo 42 inc. 3º del Decreto 692 de 1994, la demandada se encuentra autorizada a efectuar descuentos de la suma reconocida como retroactivo pensional, por el valor constitutivo de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud a cargo de la demandante, a partir de la fecha del disfrute de la prestación económica, con el fin de que sea transferido a la E.P.S. a la que se encuentre afiliado (CSJ SL2376-2018). Por lo anterior la Sala adicionará la sentencia en este punto.

De conformidad con las anteriores consideraciones, surtido el grado jurisdiccional de consulta y atendidos los argumentos de apelación, la Colegiatura confirma la decisión analizada.

No se causan costas en la consulta ni en la apelación.

## **VI. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el punto segundo de la sentencia proferida el 14 de agosto de 2020 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., en el sentido de condenar a Colpensiones a cancelar a la demandante el retroactivo pensional correspondiente a las mesadas causadas mes a mes desde el 1º de noviembre de 2018 y hasta que se verifique la inclusión de la novedad en nómina de pensionados. Para el efecto, se tendrá como mesada el salario mínimo legal mensual vigente fijado por el Gobierno Nacional para cada anualidad.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia analizada en el sentido de autorizar a la demandada a descontar del retroactivo pensional el

porcentaje a cargo de la pensionada con destino al sistema de seguridad social en salud, la que deberá ser transferida a la EPS a la que se encuentre afiliada la demandante.

**TERCERO: CONFIRMAR** en los demás la sentencia analizada.

**CUARTO:** No se causan costas en la consulta ni en la apelación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Intervinieron los Magistrados,



**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

Magistrado



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada



Rama Judicial del Poder Público  
Consejo Superior de la Judicatura  
Tribunal Superior de Bogotá

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA LABORAL - Sala Laboral  
MAGISTRADO: DR. HERNAN MAURICIO OLIVEROS Bogotá - Cundinamarca  
RADICADO: 110013105001201938501  
DEMANDANTE : MARIA PINEDA  
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 diez años actualizado a 2018, aplicando el 90% para obtener el valor de la primera mesada, realizar conteo de semanas.

Tabla Semanas cotizadas toda la Vida			
Fecha Inicio	Fecha Final	No. Días (Días 365)	No. Semanas
		0	0,00
16/01/1980	15/01/1981	366	52,29
15/07/1981	02/06/1982	323	46,14
03/01/1983	19/10/1984	656	93,71
05/03/1985	31/10/1985	241	34,43
01/11/1985	01/04/1994	3074	439,14
<b>Subtotal desde 16-1-1980 a 1-4-1994</b>		<b>4660</b>	<b>665,71</b>
02/04/1994	31/12/1994	274	39,14
Fecha Inicio	Fecha Final	No. Días (Días 360)	No. Semanas
01/01/1995	13/11/1997	1033	147,57
14/11/1997	26/09/2000	1033	147,57
<b>Subtotal desde 16-01-1980 a 26-09-2000</b>		<b>7000</b>	<b>1000,00</b>
27/09/2000	30/01/2001	124	17,71
<b>subtotal desde 16-01-1980 a 25-07-2005</b>		<b>7124</b>	<b>1017,71</b>
01/03/2014	30/09/2014	210	30,00
01/07/2015	31/12/2015	180	25,71
01/01/2016	31/12/2016	360	51,43
01/01/2017	31/12/2017	358	51,14
03/01/2018	31/10/2018	298	42,57
		0	0,00
<b>Total Toda la Vida</b>		<b>8.530,00</b>	<b>1.218,56</b>

521,85  
semanas desde  
14-11-1987 a 14-  
11-2007 (45 a  
55 años)

**Promedio Salarial Anual**

Año 1994

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
03/06/94	30/06/94	28	106.251,00	3.541,70	\$ 99.167,60		
01/07/94	31/07/94	31	106.251,00	3.541,70	\$ 109.792,70		
01/08/94	31/08/94	31	106.251,00	3.541,70	\$ 109.792,70		
01/09/94	30/09/94	30	106.251,00	3.541,70	\$ 106.251,00		
01/10/94	31/10/94	31	106.251,00	3.541,70	\$ 109.792,70		
01/11/94	30/11/94	30	106.251,00	3.541,70	\$ 106.251,00		
01/12/94	31/12/94	31	106.251,00	3.541,70	\$ 109.792,70		
Total días		212	-		\$ 750.840,40	\$ 3.541,70	\$ 106.251,00

Año 1995

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/03/95	31/03/95	30	136.000,00	4.533,33	\$ 136.000,00		
01/04/95	30/04/95	30	140.000,00	4.666,67	\$ 140.000,00		
01/05/95	31/05/95	30	140.000,00	4.666,67	\$ 140.000,00		
01/06/95	30/06/95	30	140.000,00	4.666,67	\$ 140.000,00		
01/07/95	31/07/95	30	140.000,00	4.666,67	\$ 140.000,00		



Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/08/95	31/08/95	30	149.000,00	4.966,67	149.000,00	149.000,00	149.000,00
01/09/95	30/09/95	30	136.000,00	4.533,33	136.000,00	136.000,00	136.000,00
01/10/95	31/10/95	30	136.000,00	4.533,33	136.000,00	136.000,00	136.000,00
01/11/95	30/11/95	30	200.000,00	6.666,67	200.000,00	200.000,00	200.000,00
01/12/95	31/12/95	30	136.000,00	4.533,33	136.000,00	136.000,00	136.000,00
Total días		300			\$ 1.453.000,00		\$ 4.843,33
Año 1996							
01/01/96	31/01/96	30	142.000,00	4.733,33	142.000,00	142.000,00	142.000,00
01/02/96	29/02/96	30	190.000,00	6.333,33	190.000,00	190.000,00	190.000,00
01/03/96	31/03/96	30	161.000,00	5.366,67	161.000,00	161.000,00	161.000,00
01/04/96	30/04/96	30	171.000,00	5.700,00	171.000,00	171.000,00	171.000,00
01/05/96	31/05/96	30	171.000,00	5.700,00	171.000,00	171.000,00	171.000,00
01/06/96	30/06/96	30	166.000,00	5.533,33	166.000,00	166.000,00	166.000,00
01/07/96	31/07/96	30	166.000,00	5.533,33	166.000,00	166.000,00	166.000,00
01/08/96	31/08/96	30	161.000,00	5.366,67	161.000,00	161.000,00	161.000,00
01/09/96	30/09/96	30	166.000,00	5.533,33	166.000,00	166.000,00	166.000,00
01/10/96	31/10/96	30	166.000,00	5.533,33	166.000,00	166.000,00	166.000,00
01/11/96	30/11/96	30	242.000,00	8.066,67	242.000,00	242.000,00	242.000,00
01/12/96	31/12/96	30	166.000,00	5.533,33	166.000,00	166.000,00	166.000,00
Total días		360			\$ 2.068.000,00		\$ 5.744,44
Año 1997							
01/01/97	31/01/97	30	172.000,00	5.733,33	172.000,00	172.000,00	172.000,00
01/02/97	28/02/97	30	206.000,00	6.866,67	206.000,00	206.000,00	206.000,00
01/03/97	31/03/97	30	196.000,00	6.533,33	196.000,00	196.000,00	196.000,00
01/04/97	30/04/97	30	206.000,00	6.866,67	206.000,00	206.000,00	206.000,00
01/05/97	31/05/97	30	190.000,00	6.333,33	190.000,00	190.000,00	190.000,00
01/06/97	30/06/97	30	196.000,00	6.533,33	196.000,00	196.000,00	196.000,00
01/07/97	31/07/97	30	196.000,00	6.533,33	196.000,00	196.000,00	196.000,00
01/08/97	31/08/97	30	193.000,00	6.433,33	193.000,00	193.000,00	193.000,00
01/09/97	30/09/97	30	211.000,00	7.033,33	211.000,00	211.000,00	211.000,00
01/10/97	31/10/97	30	199.000,00	6.633,33	199.000,00	199.000,00	199.000,00
01/11/97	30/11/97	30	201.000,00	6.700,00	201.000,00	201.000,00	201.000,00
01/12/97	31/12/97	30	78.000,00	2.600,00	78.000,00	78.000,00	78.000,00
Total días		360			\$ 2.244.000,00		\$ 6.233,33
Año 1998							
01/01/98	31/01/98	30	211.000,00	7.033,33	211.000,00	211.000,00	211.000,00
01/02/98	28/02/98	30	257.000,00	8.566,67	257.000,00	257.000,00	257.000,00
01/03/98	31/03/98	30	225.000,00	7.500,00	225.000,00	225.000,00	225.000,00
01/04/98	30/04/98	30	232.000,00	7.733,33	232.000,00	232.000,00	232.000,00
01/05/98	31/05/98	30	232.000,00	7.733,33	232.000,00	232.000,00	232.000,00
01/06/98	30/06/98	30	232.000,00	7.733,33	232.000,00	232.000,00	232.000,00
01/07/98	31/07/98	30	232.000,00	7.733,33	232.000,00	232.000,00	232.000,00
01/08/98	31/08/98	30	211.000,00	7.033,33	211.000,00	211.000,00	211.000,00
01/09/98	30/09/98	30	211.000,00	7.033,33	211.000,00	211.000,00	211.000,00
01/10/98	31/10/98	30	274.000,00	9.133,33	274.000,00	274.000,00	274.000,00
01/11/98	30/11/98	30	240.000,00	8.000,00	240.000,00	240.000,00	240.000,00
01/12/98	31/12/98	30	225.000,00	7.500,00	225.000,00	225.000,00	225.000,00
Total días		360			\$ 2.782.000,00		\$ 7.727,78
Año 1999							
01/01/99	31/01/99	30	236.460,00	7.882,00	236.460,00	236.460,00	236.460,00
01/02/99	28/02/99	30	257.000,00	8.566,67	257.000,00	257.000,00	257.000,00



Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/03/99	31/03/99	30	265.000,00	8.833,33	265.000,00	8.833,33	265.000,00
01/05/99	31/05/99	30	249.000,00	8.300,00	249.000,00	8.300,00	249.000,00
01/06/99	30/06/99	30	249.000,00	8.300,00	249.000,00	8.300,00	249.000,00
01/07/99	31/07/99	30	249.000,00	8.300,00	249.000,00	8.300,00	249.000,00
01/08/99	31/08/99	30	236.460,00	7.882,00	236.460,00	7.882,00	236.460,00
01/09/99	30/09/99	30	249.000,00	8.300,00	249.000,00	8.300,00	249.000,00
01/10/99	31/10/99	30	249.000,00	8.300,00	249.000,00	8.300,00	249.000,00
01/11/99	30/11/99	30	259.000,00	8.633,33	259.000,00	8.633,33	259.000,00
01/12/99	31/12/99	30	249.000,00	8.300,00	249.000,00	8.300,00	249.000,00
Total días		360			\$ 3.012.920,00		\$ 8.369,22
Año 2000							
01/02/00	29/02/00	30	271.457,00	9.048,57	271.457,00	9.048,57	271.457,00
01/03/00	31/03/00	30	271.457,00	9.048,57	271.457,00	9.048,57	271.457,00
01/04/00	30/04/00	30	271.457,00	9.048,57	271.457,00	9.048,57	271.457,00
01/05/00	31/05/00	30	271.457,00	9.048,57	271.457,00	9.048,57	271.457,00
01/06/00	30/06/00	30	271.457,00	9.048,57	271.457,00	9.048,57	271.457,00
01/07/00	31/07/00	30	271.457,00	9.048,57	271.457,00	9.048,57	271.457,00
01/08/00	31/08/00	30	271.457,00	9.048,57	271.457,00	9.048,57	271.457,00
01/09/00	30/09/00	30	271.457,00	9.048,57	271.457,00	9.048,57	271.457,00
01/10/00	31/10/00	30	271.457,00	9.048,57	271.457,00	9.048,57	271.457,00
Total días		270			\$ 2.443.113,00		\$ 9.048,57
Año 2001							
01/01/01	31/01/01	30	286.000,00	9.533,33	286.000,00	9.533,33	286.000,00
Total días		30			\$ 286.000,00		\$ 9.533,33
Año 2014							
01/03/14	31/03/14	30	640.000,00	21.333,33	640.000,00	21.333,33	640.000,00
01/04/14	30/04/14	30	640.000,00	21.333,33	640.000,00	21.333,33	640.000,00
01/05/14	31/05/14	30	640.000,00	21.333,33	640.000,00	21.333,33	640.000,00
01/06/14	30/06/14	30	640.000,00	21.333,33	640.000,00	21.333,33	640.000,00
01/07/14	31/07/14	30	640.000,00	21.333,33	640.000,00	21.333,33	640.000,00
01/08/14	31/08/14	30	640.000,00	21.333,33	640.000,00	21.333,33	640.000,00
01/09/14	30/09/14	30	640.000,00	21.333,33	640.000,00	21.333,33	640.000,00
Total días		210			\$ 4.480.000,00		\$ 21.333,33
Año 2015							
01/07/15	31/07/15	30	644.350,00	21.478,33	644.350,00	21.478,33	644.350,00
01/08/15	31/08/15	30	644.350,00	21.478,33	644.350,00	21.478,33	644.350,00
01/09/15	30/09/15	30	644.000,00	21.466,67	644.000,00	21.466,67	644.000,00
01/10/15	31/10/15	30	644.000,00	21.466,67	644.000,00	21.466,67	644.000,00
01/11/15	30/11/15	30	644.000,00	21.466,67	644.000,00	21.466,67	644.000,00
01/12/15	31/12/15	30	644.000,00	21.466,67	644.000,00	21.466,67	644.000,00
Total días		180			\$ 3.864.700,00		\$ 21.470,56
Año 2016							
01/01/16	31/01/16	30	690.000,00	23.000,00	690.000,00	23.000,00	690.000,00
01/02/16	28/02/16	30	690.000,00	23.000,00	690.000,00	23.000,00	690.000,00
01/03/16	31/03/16	30	690.000,00	23.000,00	690.000,00	23.000,00	690.000,00
01/04/16	30/04/16	30	690.000,00	23.000,00	690.000,00	23.000,00	690.000,00
01/05/16	31/05/16	30	690.000,00	23.000,00	690.000,00	23.000,00	690.000,00
01/06/16	30/06/16	30	690.000,00	23.000,00	690.000,00	23.000,00	690.000,00
Total días		180			\$ 4.140.000,00		\$ 23.000,00
Año 2021							
01/03/21	31/03/21	30	644.116,67	21.470,56	644.116,67	21.470,56	644.116,67
Total días		30			\$ 644.116,67		\$ 21.470,56



Rama Judicial del Poder Público  
Consejo Superior de la Judicatura  
Tribunal Superior de Bogotá

01/07/16	31/07/16	30	690.000,00	23.000,00	\$ 690.000,0		
01/08/16	31/08/16	30	690.000,00	23.000,00	\$ 690.000,0		
01/09/16	30/09/16	30	690.000,00	23.000,00	\$ 690.000,0		
01/10/16	31/10/16	30	690.000,00	23.000,00	\$ 690.000,0		
01/11/16	30/11/16	30	690.000,00	23.000,00	\$ 690.000,0		
01/12/16	31/12/16	30	690.000,00	23.000,00	\$ 690.000,0		
Total días		360			\$ 8.280.000,0	\$ 23.000,00	\$ 690.000,00

Año 2017

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/17	31/01/17	30	738.000,00	24.600,00	\$ 738.000,0		
01/02/17	28/02/17	30	738.000,00	24.600,00	\$ 738.000,0		
01/03/17	31/03/17	30	738.000,00	24.600,00	\$ 738.000,0		
01/04/17	30/04/17	30	738.000,00	24.600,00	\$ 738.000,0		
01/05/17	31/05/17	30	738.000,00	24.600,00	\$ 738.000,0		
01/06/17	30/06/17	30	738.000,00	24.600,00	\$ 738.000,0		
01/07/17	31/07/17	30	738.000,00	24.600,00	\$ 738.000,0		
01/08/17	31/08/17	30	738.000,00	24.600,00	\$ 738.000,0		
01/09/17	30/09/17	30	738.000,00	24.600,00	\$ 738.000,0		
01/10/17	31/10/17	30	738.000,00	24.600,00	\$ 738.000,0		
01/11/17	30/11/17	30	738.000,00	24.600,00	\$ 738.000,0		
01/12/17	31/12/17	30	738.000,00	24.600,00	\$ 738.000,0		
Total días		360			\$ 8.856.000,0	\$ 24.600,00	\$ 738.000,00

Año 2018

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/18	31/01/18	28	781.242,00	26.041,40	\$ 729.159,2		
01/02/18	28/02/18	30	781.000,00	26.033,33	\$ 781.000,0		
01/03/18	31/03/18	30	781.242,00	26.041,40	\$ 781.242,0		
01/04/18	30/04/18	30	781.000,00	26.033,33	\$ 781.000,0		
01/05/18	31/05/18	30	781.242,00	26.041,40	\$ 781.242,0		
01/06/18	30/06/18	30	781.242,00	26.041,40	\$ 781.242,0		
01/07/18	31/07/18	30	781.242,00	26.041,40	\$ 781.242,0		
01/08/18	31/08/18	30	781.242,00	26.041,40	\$ 781.242,0		
Total días		238			\$ 6.197.369,2	\$ 26.039,37	\$ 781.180,99

Cálculo Últimos Diez Años de Vida Laboral

AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1994	212	14,930	96,92	6,492	\$ 106.251,00	\$ 689.741,92	\$ 4.874.176,26
1995	300	18,290	96,92	5,299	\$ 145.300,00	\$ 769.954,95	\$ 7.699.549,48
1996	360	21,840	96,92	4,438	\$ 172.333,33	\$ 764.768,62	\$ 9.177.223,44
1997	360	26,550	96,92	3,650	\$ 187.000,00	\$ 682.638,04	\$ 8.191.656,50
1998	360	31,230	96,92	3,103	\$ 231.833,33	\$ 719.477,64	\$ 8.633.731,67
1999	360	36,420	96,92	2,661	\$ 251.076,67	\$ 668.158,99	\$ 8.017.907,92
2000	270	39,790	96,92	2,436	\$ 271.457,00	\$ 661.211,67	\$ 5.950.905,05
2001	30	43,270	96,92	2,240	\$ 286.000,00	\$ 640.608,27	\$ 640.608,27
2014	210	79,560	96,92	1,218	\$ 640.000,00	\$ 779.648,06	\$ 5.457.536,45
2015	180	82,470	96,92	1,175	\$ 644.116,67	\$ 756.975,72	\$ 4.541.854,30
2016	360	88,050	96,92	1,101	\$ 690.000,00	\$ 759.509,37	\$ 9.114.112,44
2017	360	93,110	96,92	1,041	\$ 738.000,00	\$ 768.198,47	\$ 9.218.381,70
2018	238	96,920	96,92	1,000	\$ 781.180,99	\$ 781.180,99	\$ 6.197.369,20
<b>Total días</b>	<b>3600</b>					<b>Total devengado actualizado a: 2018</b>	<b>\$ 87.715.012,68</b>
<b>Total semanas</b>	<b>514,29</b>					<b>Ingreso Base Liquidación</b>	<b>\$ 730.958,44</b>
<b>Total Años</b>	<b>10,00</b>					<b>Porcentaje aplicado</b>	<b>90%</b>
						<b>Primera mesada</b>	<b>\$ 657.862,60</b>
						<b>Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año 2018</b>	<b>\$ 781.242,00</b>



Rama Judicial del Poder Público  
Consejo Superior de la Judicatura  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Consejo Superior de la Judicatura Frente	Tabla del IPC - DANE., Bogotá - Ciudad, marca Bogotá - Ciudad, marca Bogotá - Ciudad, marca
Observaciones	Se realiza la liquidación de acuerdo a las instrucciones del despacho.

Fecha liquidación miércoles, 28 de julio de 2021 Recibe: \_\_\_\_\_



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## **HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

### **Magistrado ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 09 2018 00620 01  
**DEMANDANTE:** ANDRÉS FERNANDO HINCAPIE GONZÁLEZ  
**DEMANDADO:** KPMG S.A.S.

Bogotá, D. C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021).

### **SENTENCIA**

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 03 de septiembre de 2020.

#### **I. ANTECEDENTES**

El accionante promovió demanda laboral para que se declare que entre las partes existió un contrato que finalizó por causa imputable al empleador. En consecuencia, se condene a la demandada a pagar salarios causados del 1° de marzo al 31 de agosto de 2015 dejados de cancelar mientras estaba incapacitado. El pago de la suma de \$6.488.502 por concepto de auxilio de incapacidad recibido de Colfondos, la indemnización por despido injustificado, la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la indexación y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que el 15 de junio de 2011 se vinculó a la demandada mediante contrato de trabajo para desempeñarse como Senior I, con una asignación salarial de \$3.200.000, el cual fue incrementado en mayo de 2016 a \$4.015.498.

Refirió que el 7 de junio de 2012, elevó queja de acoso laboral dado el trato al que fue sometido por parte de la auditora Claudia Amparo Cañas quien realizó comentarios hostiles y humillantes de descalificación profesional, lo obligó a trabajar más allá de las 11:00 p.m. y en una oportunidad en que debió laborar con el cliente hasta las 3:00 a.m. lo citó a las 6:00 a.m. de ese mismo día en las instalaciones de la oficina, no obstante, ella sólo se presentó a las 7:00 a.m. Desde enero de 2012 padeció de pólipos y cálculos vesiculares que le producían dolores muy fuertes e incapacidades, situación que generó que la auditora se refiriera a él de forma despectiva, lo empezó a amenazar la estabilidad de su empleo, constantemente lo obligaba a ejecutar su trabajo en su oficina y lo presionaba para que lo entregara en término de horas.

Señaló que ante la enfermedad que padecía le fue informado a la gerencia que realizaría por urgencias el trámite para la cirugía por la EPS y al comunicar esta situación a la socia y auditora, ésta amenazó con despedirlo y le dice que le permitirá el procedimiento por medicina prepagada, con la condición que pasada la misma renunciara. Expuso que, una vez superada la intervención quirúrgica, solicitó la evaluación de los gerentes que no resultaron suficientes para configurar una causa de despido por lo que la socia le propuso ubicarlo como staff II, en el cual se desmejoraría. El empleador no tramitó la queja de acoso laboral, pues nunca fue citado por el comité de convivencia.

Relató que sufrió un accidente por lo que debió ser sometido a una reconstrucción de ligamentos e inserción de ligamentos artificiales, que comprometía la movilidad de su mano, por lo que le fueron prescritos más de 180 días de incapacidad, durante los cuales el empleador le canceló el 100% del salario. En enero de 2015 la AFP Colfondos le consignó un auxilio por \$6.488.502, no obstante, de forma arbitraria KPMG y sin sustento jurídico lo constriñó a devolver esta suma, so pena de ser despedido, como no accedió, la demandada le retuvo los salarios causados entre marzo y agosto de 2015, en consecuencia, presentó renuncia el 17 de noviembre de 2015, luego a través de apoderado solicitó el pago de salarios

insolutos, pero la empresa indicó que consideraba no adeudarle nada (f.º 49 a 57 y 61 a 88 subsanación).

Al dar respuesta, la demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la existencia del contrato de trabajo y su fecha de inicio, la remuneración pactada y la suma de dinero girada por Colfondos. En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, compensación, el pago, la buena fe e inexistencia de la obligación de pagar sanción moratoria y la prescripción (f.º 283 a 304).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 3 de septiembre de 2020 absolvió a la demandada de las pretensiones elevadas en su contra. Declaró probadas las excepciones de buena fe, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y pago. Impuso costas a cargo de la parte demandante.

Como sustento de su decisión, señaló que el demandante presentó renuncia al cargo en el año 2015 y alegó conductas de acoso laboral que al parecer se configuraron en el año 2012, por lo que se viola el principio de inmediatez. De otro lado, determinó que, aunque la empresa no adelantó todas las etapas previstas para atender una queja de acoso laboral, sí, inició el trámite correspondiente y citó al accionante para ser escuchado, pero no compareció. Consideró que la demandada asumió el pago total de las incapacidades que le fueron prescritas al actor, por tanto, tenía derecho a que él le trasladase la suma de dinero que la AFP le giró como afiliado.

Encontró probado que en vigencia de la relación laboral la empleadora cumplió con su deber de cotizar en favor del trabajador los aportes a seguridad social. Finalmente, señaló que el actor admitió que entre marzo y agosto de 2015 no prestó servicios personales, pues se

encontraba incapacitado, por ello, no es posible reconocer salarios en este periodo, porque lo que pertinente es el pago de incapacidades médicas.

### **III. DEL RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, para ello, argumentó que antes de ser incapacitado no le fue realizado ningún llamado de atención. El Juzgado pasó por alto que la señora Claudia Cañas en una evaluación de desempeño lo llamó fuera de la sala y le dijo que el suyo no era satisfactorio, con lo cual se corrobora que Cañas le dio tratos denigrantes, hecho que además puede ser corroborado con el dicho de los testigos.

Alegó que no fue escuchado en el proceso de acoso laboral y si no pudo asistir, fue con ocasión de una cita médica muy importante, lo que ameritaba que la demandada hiciera una nueva citación, pero como estaba incapacitado no se hizo, con lo cual se evidencia que no se viola el principio de la inmediatez, pues en últimas el acoso laboral nunca se resolvió. Aseguró que en el proceso si fue escuchada la señora Claudia Cañas quien admitió que el actor laboraba hasta altas horas de la noche y que el trabajo extra no le fue cancelado, lo que se constituye en un acoso laboral, porque si bien el trabajador debe cumplir con sus funciones también es cierto que tiene derecho al descanso.

Además, la señora Cañas refirió que Claudia González le informó “*estaba desesperada*” porque el trabajo del promotor “*estaba terrible*”, que ni siquiera cruzaba saldos con las pruebas, a lo que ella manifestó que no era posible que todos se desgastaran de esa manera, por lo que se haría su retiro y, para ello, solicitó ayuda a Recursos Humanos para buscar otro Senior, con lo que se evidencia que la señora Cañas pretendía su salida de la organización, por eso se insiste en el acoso laboral.

De otra parte, sostuvo que KPMG no tenía derecho a pedirle que le consignara la suma desembolsada por la AFP Colfondos, pues la misma se dio debido a la vinculación a la Universidad Javeriana, de la cual según el

dicho de uno de los testigos tenía conocimiento la demandada. Preciso que la suma pagada por la AFP ni siquiera guarda relación con el salario que devengaba en KPMG.

Tampoco se tomó en consideración que la demandada le envió comunicación en la que lo conminaba a consignar los \$6.488.502, so pena de despedirlo con justa causa por incumplimiento de sus obligaciones laborales, con lo que se evidencia que la demandada actuó de mala fe, pues sin importarle que estaba incapacitado condicionó su permanencia en el trabajo a la devolución de un dinero que no le correspondía. Finalmente, no está probado que en el reglamento interno de trabajo haya quedado consignado que el pago de salarios en el periodo de incapacidad se extendía sólo por 180 días.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

#### **IV. CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, la Colegiatura limitará su estudio a los argumentos que fueron materia de apelación.

En tal virtud, corresponde analizar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo de trabajo por haberse configurado un despido indirecto imputable a la demandada. Para ello, es necesario dilucidar si la demandada debió adelantar el proceso de acoso laboral con base en la denuncia que hiciera en el año 2012 y si el accionante estaba obligado a devolver la suma de dinero que le consignó la administradora de pensiones.

##### **1. De los motivos aducidos para el despido indirecto.**

Conviene recordar que el párrafo del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente, no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos. De allí, la obligación del trabajador de demostrar que las causales invocadas a la finalización del vínculo laboral son imputables al empleador.

Así lo tiene puntualizado la Sala especializada de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado n.º 44155 de 26 de junio de 2012, rememorada en SL1082-2020, en que señaló:

*“El despido indirecto o auto despido es el resultado del comportamiento que de manera consciente y por iniciativa propia hace el trabajador a fin de dar por terminada la relación laboral, por justa causa contemplada en la ley, imputable al empleador. Esta decisión **debe ser puesta en conocimiento a este último, señalando los hechos o motivos que dieron lugar a la misma**, además de ser expuestos con la debida oportunidad a fin de que no quede duda de cuáles son las razones que dieron origen a la finalización de la relación laboral.*

*Precisa la Sala, que el contenido de la carta de despido corresponde a manifestaciones de parte **que requieren para su confirmación de otros medios probatorios que corroboren lo dicho, (...)**”*

En el presente caso, conforme al escrito de folios 26 a 32, el 17 de noviembre de 2015 el demandante da por terminado el contrato al señalar que presentó denuncia sobre acoso laboral el 7 de junio de 2012, no obstante, transcurridos más de tres años nunca fue llamado a descargos y no se emitió documento alguno que resolviera el proceso o determinara los pasos a seguir para conciliar o manejar las circunstancias a las que fue sometido por parte de la socia Claudia Cañas que lo llevaron a asistir a terapia psicológica durante más de 6 meses. Además, indicó que, a raíz de un accidente, una de sus manos se vio comprometida y para recuperar la movilidad debió irse al exterior, periodo durante el cual KPMG le canceló el salario completo, razón por la cual accedió verbalmente a entregar las sumas de dinero que el fondo de pensiones le reconociera por dicha incapacidad.

Aduce también que, en enero de 2015, Colfondos Pensiones y Cesantías S.A. le consignó la suma de \$6.488.502 que no estaba obligado a devolver porque la empresa y las normas colombianas no lo disponen, sin embargo, en marzo de la misma anualidad KPMG lo requiere para que entregue el dinero, pues su salario sería congelado y de no reintegrarlo el contrato laboral sería terminado. De igual forma expuso en la misiva que una vez llegó al país intentó aclarar las cosas y evidenció que la notificación de la consignación del dinero fue enviada a direcciones antiguas de la empresa y suya, por lo que procedió a entregar el dinero a pesar que por ley no debía hacerlo, pues lo hicieron sentir como el “*más ladrón*”. Asimismo, expuso que ha tratado de obtener información sobre sus aportes a seguridad social, vacaciones y cesantías, sin obtener respuesta.

De otro lado, puso de presente en la comunicación, que sin tener la obligación había llevado a las oficinas de la empresa las incapacidades, las cuales no había cobrado por espacio de dos años y a renglón seguido esbozó:

*“En teoría debería reintegrarme el día 19 de Noviembre de 2015 fecha donde se acaban mis vacaciones pero por todo lo enunciado no lo voy a hacer, después de mucho tiempo estaría por debajo de mis pares laborales y no encontraría las garantías necesarias para poder desempeñar mi trabajo de la mejor forma y en un ambiente laboral saludable. Por otra parte, les agradecería indicarme en mi liquidación las dudas sobre mis prestaciones y salarios sin cancelar que por ley y norma de la compañía tengo derecho, también les agradecería me informaran la resolución del caso de acoso laboral antes enunciado y también informarme si el dinero que devolví pertenece sólo a la liquidación de KPMG o también de la Universidad Javeriana por ser mis dos patronos en ese moment”*

## **2. Del trámite del acoso laboral.**

Frente al particular, evidencia la Sala que la parte actora aportó comunicación adiada del 7 de junio de 2012 dirigida a Sandra Quitian (f.º 13 a 17), con la cual el promotor informa sobre actos de acoso laboral adelantados por la auditora y social Claudia Cañas consistentes en emitir “*comentarios hostiles y humillantes de descalificación profesional*” en presencia de sus compañeros, tales como que no era capaz de manejar los

trabajos, los grupos, no cumplía con las funciones de un senior, sin tomar en consideración que no conocía los clientes y que los tiempos eran más ajustados que los previstos en años anteriores, por lo que debía, junto con su equipo laborar hasta la madrugada. Expresó que en una oportunidad cuando adelantó un trabajo para el cliente Desca laboró hasta las 3:30 a.m., no obstante, la socia lo llamó para que se presentara en la oficina a las 6:00 a.m., lo que configuró la *“exigencia de laborar en horarios excesivos respecto a la jornada laboral contratada o legalmente establecida”*.

Refirió en la comunicación que en enero de 2012 empezó a desarrollar pólipos y cálculos vesiculares por lo que estuvo incapacitado en repetidas oportunidades, a causa de su enfermedad recibió palabras de desacuerdo y cuestionamientos sobre si se podía o no contar con él, gritos y amenazas de despido, también lo obligaba a trabajar en su oficina y a cumplir tareas por horas. Enunció que una vez entregó el trabajo puso en conocimiento la situación a la Gerente Constanza Contreras, luego fue hospitalizado y diagnosticada peritonitis vesicular que requería cirugía, la cual no le fue practicada, pues la clínica no pertenecía a la EPS y por *“Metlife”* tenía un costo de \$12.000.000. Posteriormente, al volver a la empresa la señora Cañas le informa que lo va a sacar y le propone dejarlo operar por *“Metlife”*, bajo la condición de renunciar en cuanto saliera de la incapacidad, respecto de lo que no respondió nada y le puso de presente que tenía problemas económicos. Después de lo ocurrido, expuso su situación a Sandra Quitian, quien lo remitió para que hablara con el Gerente Gustavo Avendaño, el que le dijo que fuera tranquilo a operarse que nadie lo iba a sacar.

Finalmente, indicó que al regresar la social no le preguntó por su estado de salud y pese a que las evaluaciones de los gerentes no eran del todo desfavorables, buscó que esto cambiara y le sugirió bajarlo al cargo de Staff II, lo que no aceptó, porque significaría un retroceso profesional, por esto acudió nuevamente donde el Gerente y le solicitó cambiarlo de grupo y darle un tiempo para ser nuevamente evaluado, petición que fue

concedida, no obstante, a la fecha de la misiva el área de recursos humanos no se habían comunicado con él.

Aportó el actor comunicación de 11 de mayo de 2016, en la que implora información sobre la radicación del acoso laboral (f.º 18 y 19). En respuesta, KPMG en misiva de 26 de mayo de 2016 (f.º 20 y 21) le indica que *“en cumplimiento del reglamento interno de trabajo de KPMG y de acuerdo con el procedimiento establecido por la norma vigente en ese momento se llevaron a cabo los protocolos requeridos”* además, le pone de presente que fue citado a una reunión con Gestión Humana, a la cual no asistió.

Por su parte, la demandada anexó escrito adiado el 25 de junio de 2012, dirigida al accionante, en la que se puede leer: *“En atención a su carta del 7 de junio de 2012, de acuerdo con el procedimiento previsto en el Reglamento Interno de Trabajo de la Firma y teniendo en cuenta que usted hoy 25 de junio de 2012 se reintegra de su incapacidad médica KPMG lo cita a una reunión de carácter privado y confidencial el día miércoles 27 de junio de 2012, a las 8 am, con Sandra Quitian Moreno Directora de Gestión humana de KPMG, en la Oficina de Gestión Humana ubicada en el piso 8 de nuestras Oficinas en Bogotá a fin de tratar los temas expuestos por usted en la referida comunicación”*. Conviene señalar que este documento contiene la firma del demandante y no fue tachado o desconocido (f.º 158).

Allegó documento en el cual quedaron consignadas las explicaciones que Claudia Cañas dio a la empresa, sobre cada uno de los puntos contenidos en la queja de acoso laboral interpuesta por el accionante (f.º 159 a 167). Trajo la parte demandada certificado de incapacidades médicas emitido por Salud Coop EPS según la cual al accionante le fueron prescritas incapacidades médicas ininterrumpidas entre el 15 de junio de 2012 y el 25 de agosto de 2015 (f.º 175 y 176).

La accionada arrió al proceso Reglamento Interno de Trabajo que en su artículo 56 dispone el procedimiento *“cuando sobre un trabajador se ejerza en forma persistente y demostrable una conducta que la ley tipifica*

*como presumiblemente de acoso laboral...” y establece que la conducta deberá informarse por escrito, luego, se escuchará al trabajador y sin su presencia se citará a la persona contra quien va dirigida la queja para que dé su versión sobre los hechos denunciados y posteriormente se citará a todos los involucrados como mecanismo de conciliación para buscar por todos los medios la solución a la situación “ya sea retractándose o haciendo desaparecer los efectos de la conducta, o presentando a satisfacción las rectificaciones y excusas necesarias, reparar el daño ocasionado si él se hubiere producido y comprometiéndose a realizar conductas similares o de cualquier otra naturaleza que puedan constituir acoso laboral” (f.º 147 a 157).*

Así las cosas, analizados en conjunto los medios probatorios arrojados al proceso, resulta claro para la Sala que la demandada dio inicio al proceso previsto en el Reglamento Interno a fin de dar curso a la queja de acoso laboral presentada por el accionante, el cual no pudo surtir de forma completa por circunstancias ajenas a la empresa, pues pese a que citó al quejoso para ser escuchado el 27 de junio de 2012 (f.º 158), este no compareció, porque se encontraba incapacitado y permaneció así ininterrumpidamente hasta el 25 de agosto de 2015 (f.º 175 y 176). Posteriormente a esa data, según se colige de la carta de renuncia, el actor disfrutó de sus vacaciones y su ingreso a laborar estaba previsto para el 19 de noviembre de 2015, no obstante, presentó renuncia al cargo el 17 de noviembre de la misma anualidad, es decir, antes que la empresa pudiera continuar con el trámite.

No pasa por alto el Tribunal que mediante comunicación de 26 de mayo de 2016 (f.º 20 y 21) la demandada informó al actor que en cumplimiento del Reglamento Interno adelantó los protocolos requeridos a fin de cumplir el procedimiento, sin embargo, no compareció a la citación, lo cual se acompasa con la realidad. Ahora, más allá de las circunstancias que justifican el hecho, lo cierto es que el demandante nunca regresó a la empresa para que el proceso pudiera surtir, dado que se encontraba incapacitado y luego por el disfrute de su descanso remunerado. Por consiguiente, el hecho invocado por el actor para poner fin al vínculo

laboral no se configura en una justa causa imputable a la demandada, toda vez que la persona jurídica si inició el trámite respectivo para atender su queja de acoso laboral, no obstante, por circunstancias ajenas atribuibles a la demandada no pudo culminarlo.

### **3. De los salarios insolutos**

Alega el promotor del juicio en la misiva de renuncia que la accionada se abstuvo de cancelar los salarios correspondientes a los periodos de marzo a agosto de 2015, sin embargo, conforme al interrogatorio de parte surtido a éste, se advierte una confesión según la cual entre el 1º de marzo de 2015 y el 31 de agosto de 2015, no prestó servicios a KPMG, además la EPS SaludCoop le expidió incapacidades médicas en estos meses.

En ese orden de ideas, al demostrar la encartada que pagó oportunamente lo aportes a la seguridad social de los meses de marzo a agosto de 2015 (f.º 126 a 146) se entiende subrogado la solvencia del ingreso mensual del trabajador en cabeza de la EPS a través de la licencia por incapacidad después del segundo día (Art. 1º del Decreto 2493 de 2013, Art. 206 Ley 100 de 1993 y Art. 121 del Decreto 19 de 2012). Por tal motivo, no es posible concluir que la accionada se abstuvo de cancelar salarios y que ello habilite al trabajador para dar por terminado el contrato por justa causa.

Resulta pertinente señalar que si bien en el periodo en que el demandante estuvo incapacitado KPMG concurrió con el pago del 100% de salarios desde marzo a agosto de 2015, según se infiere de la relación de folios 271 y 272 y de las notificaciones de aumento de salario (f.º 121 a 124), la parte actora no allegó prueba que esa conducta obedeciera a un derecho previsto en algún manual de beneficios extralegales o acuerdo entre la empresa y sus trabajadores, por lo que falta al deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

#### **4. De la devolución de las incapacidades pagadas.**

En la apelación se alega que la demandada actuó de mala fe, pues a pesar de estar incapacitado le advirtió que de no girar el dinero que la AFP Colfondos le había consignado, lo despediría con justa causa.

Frente a tal cuestionamiento, lo que evidencia la Sala es que KPMG convino continuar con el pago de salarios en un 100% con la condición que el actor reintegrara las sumas que por concepto de incapacidades le girara el fondo de pensiones, pacto que el trabajador no cumplió de inmediato según se observa de los correos electrónicos remitidos a la empresa el 16 y el 18 de marzo de 2015 (f.º 277 a 279). En el primero, comunica que no tenía conocimiento que la AFP hubiera cancelado esa suma de dinero y se entera por el requerimiento que le hace KPMG. El segundo, con el cual se remite la constancia de transferencia electrónica del dinero (f.º 278 y 279).

Ahora bien, Colfondos mediante certificado expedido el 17 de febrero de 2015 informa que canceló al promotor pagos “*por concepto de reconocimiento de subsidio de incapacidad temporal desde el 4 de diciembre de 2012 hasta el 28 de diciembre de 2013, en la suma de \$6.488.502 (f.º 276)*”, es decir, en periodos en los que KPMG le realizó la cancelación completa de sus salarios mes a mes de manera oportuna. Luego era válido que el empleador acudiera a la solicitud de reembolso de ese dinero, dado que ese dinero por ley le correspondía a la empresa, pues la finalidad con que efectuó esos desembolsos al trabajador tendría como única finalidad de no desamparar al empelado en su convalecencia, sin que ello legitime al trabajador para hacerse acreedor de ese dinero. Con todo, el libelista no demostró por ningún medio que la demandada estuviera obligada a realizar el pago de salarios cuando el trabajador estaba incapacitado para laborar.

De otra parte, aunque se alega que la suma pagada por la AFP tuvo su origen en las cotizaciones realizadas por la Universidad Javeriana, lo

cierto es que tal circunstancia no resultó probada a través de ningún medio de prueba, lo que no puede ser presumido por la Sala, dado que no está llamada a hacer conjeturas o aproximaciones para suplir la carga probatoria que corresponde a las partes.

De esta manera, se concluye la inexistencia de justas causas imputables al empleador para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del trabajador, por tanto, se confirma la sentencia de primera instancia.

No se causan costas en la apelación.

## V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 3 de septiembre de 2020.

**SEGUNDO:** No se causan costas en la apelación

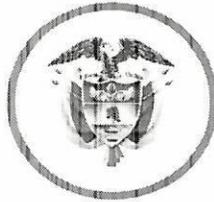
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Intervinieron los Magistrados,

  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada 09.2018-00620-01



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## **HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

### **Magistrado ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 08 2019 00239 01  
**DEMANDANTE:** FERNÁNDO MÉNDEZ DÍAZ  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá, D. C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021).

### **SENTENCIA**

Decide la Sala los recursos de apelación que interpusieron las demandadas AFP Porvenir S.A. y Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 12 de noviembre de 2020. Igualmente, se analizará el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

Se advierte que este proceso ha pasado al suscrito Magistrado por ponencia no aceptada por la mayoría, en consideración a que el proyecto inicial carecía de una armonía y concordancia entre la conclusión derivada de las valoraciones fácticas, probatorias y jurídicas implícitas en la parte considerativa, con la decisión plasmada en la parte resolutive. Ello como quiera que, si bien se confirmaba la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de la actora, la única explicación de procedencia de tal tesis se cimentó en que la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral y Penal por vía de tutela han dejado sin efectos algunas decisiones proferidas por este Tribunal que se apartaban del precedente jurisprudencial sentado sobre la materia, pese a que toda la argumentación legal y probatoria allí relacionada estuvo dirigida a exponer motivos por los cuales no debía declararse ineficaz el acto del traslado (art. 280 del CGP).

En consecuencia, se consideró que una decisión en ese sentido podría conllevar al quebrantamiento de las garantías fundamentales al debido proceso, a la defensa y al acceso a la administración de justicia (art. 29 y 228 y 229 C. Pol.), por carecer de una *“congruencia interna”* que según la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia *“(…) exige armonía y concordancia entre las conclusiones judiciales derivadas de las valoraciones fácticas, probatorias y jurídicas implícitas en la parte considerativa, con la decisión plasmada en la parte resolutive. Por tanto, el fallo conforma un todo inescindible, un acto complejo, una unidad temática, entre la parte motiva y la resolutive”* (CSJ SL 2808-2018, reiterada en SL 440-2021).

Según la H. Corte Constitucional la obligación de motivar las decisiones judiciales exige un esfuerzo argumentativo con *“miras a justificar su decisión y, por lo tanto, a convencer a las partes, a los demás jueces y al público en general, de que su resolución es la correcta”*. (sentencia C-145-1998). Asimismo, el deber de motivación, además, de ser una fuente de legitimación de la actividad judicial en un estado democrático, constituye un mecanismo que permite conocer al ciudadano las razones de una decisión, para con ello, así poder controvertirla y ejercer su derecho de defensa.

Igualmente, la misma Corporación constitucional ha puntualizado que *“Desde el punto de vista del operador judicial, la motivación consiste en un ejercicio argumentativo por medio del cual el juez establece la interpretación de las disposiciones normativas, de una parte, y determina cómo, a partir de los elementos de convicción aportados al proceso y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, es posible subsumir el caso concreto en el supuesto de hecho de una regla jurídica aplicable al caso. En el estado constitucional de derecho, la motivación adquiere mayor importancia.”* (sentencia T-214- 2012).

## I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se declare la nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual con la AFP Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A.. En consecuencia, se ordene a la AFP el traslado de los aportes realizados en la cuenta individual, más bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses, con los rendimientos que hubieren causado. Condenar a Colpensiones a aceptar el traslado y a tenerlo como su afiliado sin solución de continuidad desde el 15 de junio de 1988. Asimismo, disponer a las demandadas a reconocer los derechos a que haya lugar en virtud de las facultades *ultra y petita*, más las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 25 de mayo de 1957 cotizó 53.71 semanas al Instituto de Seguros Sociales desde el 15 de junio de 1988 hasta el 1º de septiembre de 1994, cuando se trasladó al régimen de ahorro individual a través de la AFP Horizonte. Adujo que los promotores del fondo privado le informaron que al cambiarse obtendría mayores beneficios, pero no le brindaron información concreta que le permitiera tomar una decisión acertada. Cotizó al RAIS 972 semanas y la AFP le realizó proyección pensional según la cual obtendría una mesada de \$991.800, entre tanto, en Colpensiones ascendería a \$2.504.405. Finalmente, que reclamó ante las demandadas el traslado de régimen (f.º 3 a 20).

Al contestar, **Colpensiones** se opuso a la prosperidad de las pretensiones dirigidas en su contra. Frente a los hechos, aceptó los relacionados con la fecha de nacimiento, la de afiliación al Instituto de Seguros Sociales y la reclamación administrativa. Manifestó no constarle los demás. En su defensa, propuso las excepciones de prescripción, la inexistencia del derecho y la obligación, el cobro de lo no debido, la no configuración del derecho al pago de intereses moratorios y las demás declarables oficiosamente. (f.º 77 a 84).

Al responder, la AFP **Porvenir S.A.** se opuso al éxito de las pretensiones. En cuanto a los hechos, manifestó que no eran ciertos o no le constaban. Para enervar las pretensiones de la demanda, propuso las excepciones de mérito de prescripción, la buena fe, la inexistencia de la obligación y las declarables oficiosamente (f.º 103 a 131).

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 12 de noviembre de 2020, declaró la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad – efectuado por la AFP Horizonte hoy Porvenir el 18 de julio de 1994. Condenó a Porvenir a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, costos cobrados por administración y sumas adicionales con los respectivos intereses que se hubieren causado de conformidad con las previsiones del artículo 1.746 del Código Civil. Dispuso a Colpensiones aceptar todos los valores que devuelva Porvenir y a efectuar los ajustes correspondientes a la historia laboral. Sin condena en costas (f.º 153).

Como sustento de su decisión, señaló que para que el acto de traslado sea válido, es necesario un consentimiento informado, el cual no se avizora en el presente asunto, pues la AFP no cumplió con la carga de demostrar por cualquier medio que informó a la demandante las consecuencias de su cambio de régimen.

## III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes las demandadas AFP Porvenir S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones interpusieron recurso de apelación.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías **Porvenir S.A.** alegó que conforme a la jurisprudencia de la H. Corte suprema de

Justicia, especialmente los salvamentos de voto de diferentes sentencias, para quienes no son beneficiarios del régimen de transición la carga de la prueba no se traslada de manera automática y en el presente asunto como la accionante no es beneficiaria del referido régimen no se configura ningún perjuicio o la pérdida de algún beneficio.

Sostuvo que la sentencia parte de la mala fe de la AFP y olvida que la misma debe ser probada, el Juzgado tampoco expuso cuales fueron los medios probatorios que le llevaron a concluir que no se brindó asesoría. Sostuvo que debió analizarse la prescripción de los gastos de administración, porque estos recursos no constituyen capital destinado a financiar la pensión, en todo caso, los mismos fueron descontados por disposición legal y compensaron la gestión de la administradora y además mantuvieron cubierta a la demandante por los riesgos de invalidez y muerte.

Por su parte, **Colpensiones** adujo que el juzgado declaró la ineficacia de la afiliación por no encontrar probado que las administradoras cumplieron con el deber de información, sin embargo, olvida que cuando el demandante se trasladó, la Ley 100 de 1993 solamente disponía la aceptación espontánea, libre y expresa que se manifestaba a través de la suscripción del formulario de afiliación. Por lo que también resulta imposible hacer recaer la carga de la prueba en la AFP. Sostuvo que al demandante no se le causó perjuicio alguno por que para la época en que se dio el cambio estaba a más de 27 años de alcanzar la edad de pensión y apenas había cotizado 50 semanas al Instituto de Seguros Sociales, no se sabía si iba a continuar con los aportes y ahora después de haber estado afiliado al RAIS por más de 25 años y contar con más de 1300 semanas es que viene a manifestar inconformidad para evitar asumir las consecuencias de su decisión de trasladarse.

#### **IV. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia

adversa a Colpensiones entidad de la cual es garante la Nación, es también procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

## V. CONSIDERACIONES

Corresponde a esta Colegiatura determinar si es procedente declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual efectuado por el accionante.

Para atender la consulta, comienza la Sala por hacer un recuento del marco normativo que dispone todo lo pertinente con la selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, el cual establece la selección libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el artículo 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, al puntualizar que la selección de dicho régimen, debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. Por su parte, el artículo 271 de la misma ley, señala no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, para con ello, realizar una nueva en forma libre y espontánea.

A su vez, el Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen de la demandante, previó en el numeral 1º del artículo 97, la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Al punto, la H. Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, están obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

De igual forma, frente al tema el artículo 4º Decreto 656 de 1994, dispuso que *“En su calidad de administradoras del régimen de ahorro individual con Solidaridad, las administradoras son instituciones de carácter provisional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados.”*

De la misma manera, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994 previó que *“los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.”*

Jurisprudencialmente la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL 3464-2019, reiteró que desde la sentencia SL 1688-2019, la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto. De otra parte, en las decisiones con radicado 31.989 de 2008, SL 19.447 de 2017 y SL 1421 de 2019, la misma Corporación indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringe *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* la cual no se configuraba con el simple diligenciamiento de un formulario o la adhesión a una cláusula genérica, pues el asunto requiere contar con elementos de juicio suficientes, para entender las consecuencias de la decisión. Además, que la firma del formulario, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (Precedente reiterado en STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020, STL3200-2020 y SL3050-2021).

Ese deber de información, según las reglas jurisprudenciales descritas, de acuerdo con la época en que se efectúa el traslado, incluye la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que conlleva dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. Además, el análisis 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. Incluso, a partir de Ley 1748 de 2014 y artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Igualmente, señaló el máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición, o si tiene o no una expectativa legítima, dado que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019, STL3202-2020, STL3201-2020, STL3186-2020, STL3200-2020 y SL3050-2021. También la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1689-2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil, establece que tratándose de asuntos como el que ocupa la atención de la Sala, se invierte la carga de la prueba, y debe entonces la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional.

Finalmente, conviene precisar que la sostenibilidad del sistema tampoco se ve afectada, dado que los aportes efectuados por el afiliado durante su vida productiva, en los cuales se edifica el financiamiento de la pensión, según los principios que inspiran el sistema de seguridad social, serán devueltos con sus rendimientos al régimen de prima media con prestación definida.

## **VI. CASO CONCRETO**

De conformidad con la copia de cédula de ciudadanía y la historia laboral allegada por Colpensiones se tiene que el demandante nació el 25 de mayo de 1957, por lo que para el 1º de abril de 1994 contaba con 36 años y 41.43 semanas cotizadas a Colpensiones (f.º 21 y 22). Así las cosas, el actor no es beneficiario del régimen de transición en razón a la edad y el número de semanas.

En cuanto a la calenda en que se efectuó el cambio de régimen de prima media al de ahorro individual, considera esta Colegiatura que ello ocurrió el 1º de agosto de 1994, así se observa en certificado de afiliación emitido por AFP Porvenir S.A. (f.º 31), pues no fue aportado formulario de vinculación y al ser requerida la AFP para que lo trajera al proceso manifestó que no contaba con este documento.

Conforme a las pruebas antes relacionadas, encuentra la Sala que la AFP Porvenir S.A, incumple el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, (aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues no demuestra en los términos señalados por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, haber brindado al demandante al momento de la afiliación, una información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, que le permitiera conocer los efectos de trasladarse, con atención a su situación personal.

Conforme al escrito de demanda ninguna confesión se colige al tenor de lo dispuesto en el artículo 191 del Código General del Proceso, como quiera que el trasladarse a un régimen para tener mejores beneficios que los ofrecidos en prima media, no es propio de una información clara, objetiva, cierta, comprensible de las características de un régimen pensional. Paralelamente, la suscripción del formulario de afiliación no resulta suficiente para acreditar el deber de información que le asiste al fondo privado, dado que este a lo sumo acredita un consentimiento libre

de vicios, pero no informado (STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020 y STL3200-2020).

En consecuencia, resulta evidente que se configuró una violación del deber de información, por lo que deviene en la falta de validez del cambio de régimen pensional, el cual tampoco puede entenderse validado por las cotizaciones efectuadas en el RAIS o el traslado entre administradoras, como reiteradamente lo ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia.

Por tanto, la AFP Porvenir S.A. deberá devolver los aportes pensionales, rendimientos financieros y los gastos de administración a Colpensiones, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL 1421-2019, SL 17595-2017, SL 4989-2018, SL 4360-2019 que rememoró la SL del 8 sep. 2008, radicado n.º 31989, referente a que es una consecuencia inmediata de la ineficacia del traslado. Por consiguiente, se mantendrá la sentencia analizada en este punto.

Resulta importante señalar sobre el fenómeno prescriptivo que, si el derecho a la pensión es imprescriptible a la luz de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Nacional, igual suerte ocurre con el tema referido al traslado, pues éste es el que determina su reconocimiento dentro del régimen aplicable. Es decir, que la ineficacia del traslado conlleva una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental en cuestión, por tanto, su exigibilidad puede darse en cualquier tiempo sin verse afectado por los términos prescriptivos existentes en materia laboral (SL1688-2019).

De igual forma, se adicionará la sentencia en el sentido de declarar que Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensiones.

De conformidad con las consideraciones expuestas, surtido el grado jurisdiccional de consulta y atendidos los argumentos de apelación, esta

Colegiatura adiciona la decisión de primera instancia en la forma anunciada.

Sin costas en la consulta y en la instancia ante su no causación.

## VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

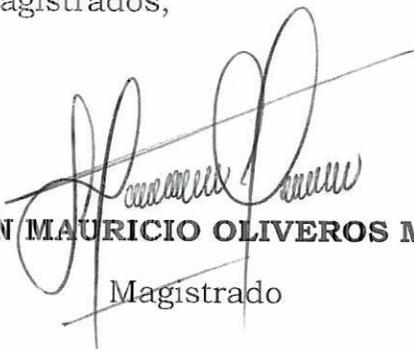
**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 12 de noviembre de 2020, en el sentido de declarar que Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensiones.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en los demás la sentencia analizada

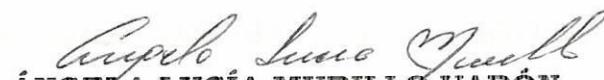
**TERCERO:** Sin COSTAS en la consulta y en la apelación ante su no causación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Intervinieron los Magistrados,

  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada 08-2019-00239-01  
*relacion de voto.*

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



**ACLARACIÓN DE VOTO**

DEMANDANTE: FERNANDO MENDEZ DÍAZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES- Y OTROS

RADICADO: 11001 31 05 008 2019 00239 01

**MAGISTRADO PONENTE: HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia de confirmar la decisión de primera instancia para declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, se presenta aclaración de voto, en razón a que se está de acuerdo con la sentencia por las decisiones de tutela emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Laboral y Penal, entre otras, las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STL 1987-2021, STP 677-2021 y STP-2166-2021, que han dejado sin efectos sentencias de este tribunal cuando se han aplicado criterios como la inexistencia de vicios del consentimiento, la inexistencia de error de derecho, la falta de competencia de la jurisdicción laboral para declarar ineficacia en sentido estricto con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la valoración de elementos de prueba diferentes al formulario de afiliación teniendo en cuenta el momento histórico del traslado y la vulneración a los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por considerar que se apartan del precedente jurisprudencial emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

El precedente jurisprudencial que refieren las anteriores sentencias de tutela, se sustenta en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral algunas citadas en la providencia que se emite como la SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., referidos a la carga de la prueba sobre el consentimiento informado, la ineficacia del traslado por el incumplimiento de esa carga probatoria independiente de la pertenencia al régimen de transición o no del afiliado.

Teniendo en cuenta ese precedente jurisprudencial contenido en las sentencias de tutela y que hace relación, entre otras, a las sentencias del párrafo anterior, se presentó a la sala por este despacho la ponencia el 29 de abril de 2021 con decisión igual a la que se emite en el fallo de hoy 30 de julio de 2021, esto es, confirmando la sentencia de primera instancia.

Ahora es de aclarar que la ponencia presentada, con decisión idéntica a la que contiene la presente sentencia, contrario a lo expuesto en la sentencia que se emite, cumplía con el principio de congruencia en sus dos acepciones: interna y externa.

La congruencia interna porque la decisión de confirmar la sentencia de primera instancia respecto de la ineficacia contenida en la parte resolutive tenía como parte motiva las sentencias de tutela mencionadas en el primer párrafo, al punto que así señala en la advertencia señalada en las páginas 1 y 2; el fundamento jurisprudencial constituye una premisa completa y no generaba dudas en su comprensión ni diversas interpretaciones. La congruencia externa referida a la conformidad entre la decisión y lo pedido por las partes en la demanda y en su contestación también se cumplía porque en virtud de la aplicación de ese precedente se definía el asunto a favor de las pretensiones de la parte actora, existiendo la armonía entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia.

De tal manera que lo señalado en la sentencia como advertencia, esto es, que el conocimiento pasó al actual magistrado ponente por la falta de congruencia en la ponencia, lo que demuestra es que la mayoría de la sala salvo el voto frente a las argumentaciones de la ponencia que sustentaban la decisión y no frente a la decisión, lo cual de conformidad a la práctica judicial colombiana daba lugar a una aclaración de voto y no a un salvamento de voto.

La Corte Constitucional en auto 293-2016 de 13 de julio de 2016 expuso sobre las diferencias entre aclaración y salvamento de voto lo siguiente:

“Esta Corporación ha resaltado las diferencias existentes entre ambas actuaciones, señalando que mientras en un salvamento de voto el magistrado expresa su disconformidad con la decisión, en una aclaración la comparte pero desea expresar una posición particular sobre alguno de los temas planteados en la providencia:

*“Encuentra la Sala de Revisión que este aspecto depende directamente de que el número mínimo de Magistrados*

*requeridos expresen su voluntad de respaldar la totalidad de las decisiones contenidas en la parte resolutive de tal decisión. Es aquí cuando, frente a las posibles situaciones que pudieran presentarse, aparecen las figuras que en la práctica judicial colombiana se han denominado como aclaración y salvamento de voto<sup>1</sup>.*

*La primera de ellas permite expresar la posición particular a aquellos participantes de la decisión que habiendo acompañado con su voto la totalidad de las resoluciones, discrepen total o parcialmente de la sustentación que las precede, mientras que la segunda, el salvamento de voto, es la que permite a los disidentes de la decisión explicar las razones por las cuales estuvieron en desacuerdo con aquélla, según hubiere quedado planteado a partir de su voto negativo. Cabe agregar que resulta posible expresar un salvamento parcial, en aquellos casos en los que exista disenso solo frente a una parte de lo decidido, o simplemente salvamento (que en tal medida se asumiría como total) cuando quiera que no se comparta ninguna de las decisiones incorporadas en la providencia así aprobada”<sup>2</sup>.*

La diferencia entre las dos figuras genera consecuencias diferentes, la aclaración de voto da lugar a que la ponencia obtenga los votos necesarios para convertirse en decisión de la sala y se emita en la fecha correspondiente; y el salvamento de voto genera un cambio de ponente que da lugar a trámites administrativos y la postergación de la decisión final por parte de los magistrados que conforman la mayoría.

En el presente caso, pese a que no existía disidencia sobre la decisión, que valga reiterar es respecto de la cual se genera el salvamento de voto, la decisión presentada en la ponencia de 29 de abril de 2021 se postergó hasta el 30 de julio de 2021, generando además de los trámites administrativos que dan lugar al cambio de ponente a una demora en la decisión que se reitera es la misma que se proyectó para el 29 de abril de 2021.

En ese orden de ideas, se reitera que la decisión emitida en la presente sentencia es idéntica a la presentada en la ponencia de 29 de abril de 2021 sustentada en las sentencias de tutela que han dejado sin efectos sentencias

---

<sup>1</sup> En otros países de lengua hispana se habla genéricamente de votos particulares, los cuales pueden ser concurrentes (para las aclaraciones) o discrepantes (para los salvamentos).

<sup>2</sup> Sentencia T-345 de 2014, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

del Tribunal por apartarse del precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral sobre la ineficacia del traslado.

*Ángela Lucía Murillo Varón*  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## **HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

### **Magistrado ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 07 2019 00099 01  
**DEMANDANTE:** CLAUDIA ROJAS FALY  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
COLPENSIONES Y COLFONDOS PENSIONES Y  
CESANTÍAS S.A.

Bogotá, D. C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021).

### **SENTENCIA**

Decide la Sala los recursos de apelación que interpusieron las demandadas AFP Colfondos S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 1 de diciembre de 2020. Igualmente, se analizará el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

Se advierte que este proceso ha pasado al suscrito Magistrado por ponencia no aceptada por la mayoría, en consideración a que el proyecto inicial carecía de una armonía y concordancia entre la conclusión derivada de las valoraciones fácticas, probatorias y jurídicas implícitas en la parte considerativa, con la decisión plasmada en la parte resolutive. Ello como quiera que, si bien se confirmaba la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de la actora, la única explicación de procedencia de tal tesis se cimentó en que la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral y Penal por vía de tutela han dejado sin efectos algunas decisiones proferidas por este Tribunal que se apartaban del precedente jurisprudencial sentado sobre la materia, pese a que toda la argumentación legal y probatoria allí relacionada estuvo dirigida a exponer

motivos por los cuales no debía declararse ineficaz el acto del traslado (art. 280 del CGP).

En consecuencia, se consideró que una decisión en ese sentido podría conllevar al quebrantamiento de las garantías fundamentales al debido proceso, a la defensa y al acceso a la administración de justicia (art. 29 y 228 y 229 C. Pol.), por carecer de una *“congruencia interna”* que según la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia *“(…) exige armonía y concordancia entre las conclusiones judiciales derivadas de las valoraciones fácticas, probatorias y jurídicas implícitas en la parte considerativa, con la decisión plasmada en la parte resolutive. Por tanto, el fallo conforma un todo inescindible, un acto complejo, una unidad temática, entre la parte motiva y la resolutive”* (CSJ SL 2808-2018, reiterada en SL 440-2021).

Según la H. Corte Constitucional la obligación de motivar las decisiones judiciales exige un esfuerzo argumentativo con *“miras a justificar su decisión y, por lo tanto, a convencer a las partes, a los demás jueces y al público en general, de que su resolución es la correcta”*. (sentencia C-145-1998). Asimismo, el deber de motivación, además, de ser una fuente de legitimación de la actividad judicial en un estado democrático, constituye un mecanismo que permite conocer al ciudadano las razones de una decisión, para con ello, así poder controvertirla y ejercer su derecho de defensa.

Igualmente, la misma Corporación constitucional ha puntualizado que *“Desde el punto de vista del operador judicial, la motivación consiste en un ejercicio argumentativo por medio del cual el juez establece la interpretación de las disposiciones normativas, de una parte, y determina cómo, a partir de los elementos de convicción aportados al proceso y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, es posible subsumir el caso concreto en el supuesto de hecho de una regla jurídica aplicable al caso. En el estado constitucional de derecho, la motivación adquiere mayor importancia.”* (sentencia T-214- 2012).

## I. ANTECEDENTES

La accionante promovió demanda laboral para que se declare la nulidad del traslado y afiliación al régimen de ahorro individual con la AFP Colfondos S.A. En consecuencia, se disponga el retorno al régimen de prima media con prestación definida. Se ordene a Colfondos S.A. trasladar a Colpensiones todas las cotizaciones y rendimientos financieros que reposan en la cuenta de ahorro individual. Se reconozcan los derechos en ultra y extra *petita* y se condene en costas a la demandada.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 15 de enero de 1962, cuenta con más de 56 años y tiene más de 1646 semanas cotizadas. Adujo que en diciembre de 2002 fue abordada por la señora Aida Marcela Henao Rojas, asesora comercial de Colfondos S.A., quien la persuadió para que se trasladara de régimen bajo los argumentos que tendría derecho a un bono pensional, se pensionaría a cualquier edad sin mencionarle los montos o condiciones y su pensión era heredable sin informar las modalidades de pensión. Preciso que tampoco le realizó una proyección pensional, ni mucho menos le indicó la restricción de traslado cuando le faltaren 10 años o menos para tener el derecho a la pensión y que el Instituto de Seguros Sociales se acabaría y todos los aportes a pensión se perderían. Finalmente, señaló que el 28 de septiembre de 2018 reclamó administrativamente, a lo que le respondieron de manera negativa (f.º 4 a 21 Expediente Digital).

Al dar respuesta, **Colpensiones** se opuso al éxito de las pretensiones. Frente a los hechos, aceptó el natalicio de la demandante, la edad, la fecha de inicio de la cotización, la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la restricción de traslado y la reclamación administrativa. Manifestó no constarle los restantes. En su defensa, propuso las excepciones de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, la prescripción, la caducidad, la inexistencia de causal de nulidad, el saneamiento de la nulidad alegada, la no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, la no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni

indemnización moratoria y las demás declarables oficiosamente (f.º 116 a 147 Expediente Digital).

Por su parte, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías **Colfondos S.A.** también se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Frente a los hechos, manifestó no ser ciertos o no constarle. Para enervar las pretensiones de la demanda, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, la falta de legitimación en la causa por pasiva, la buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, la validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, la ausencia de presupuestos para la configuración de la sanción prevista en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., la prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, la compensación y pago y las declarables de oficio (f.º 154 a 169 Expediente Digital).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 1 de diciembre de 2020, declaró la ineficacia de la afiliación y traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP Colfondos S.A. contenida en el formulario No. 026394 de fecha 14 de junio de 1994. Ordenó a Colfondos S.A. trasladar a Colpensiones la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante con la inclusión de todos los gastos de administración y comisiones descontadas, con los rendimientos que se hubieren generado hasta que se haga efectivo el traslado a Colpensiones, debidamente indexados. Declaró no probadas las excepciones presentadas. Dispuso a Colpensiones recibir a la accionante sin solución de continuidad desde su afiliación primigenia. Condenó en costas a la demandada Colfondos.

Como sustento de su decisión, señaló que las administradoras de fondos de pensiones tienen el deber de información al momento de tramitar los traslados de los trabajadores del régimen de prima media al de ahorro individual, según lo ha determinado la jurisprudencia de la H.

Corte Suprema de Justicia. Igualmente, que el contrato de afiliación debe ejecutarse de buena fe y tiene que estar precedido de una información completa, clara, veraz y suficientemente útil al afiliado, pues por tratarse de entidades financieras el deber de buen consejo resulta relevante. Concluyó que en el presente asunto la AFP demandada no cumplió con la carga de demostrar que asesoró correctamente a la actora sobre las implicaciones del traslado.

### **III. DEL RECURSO DE APELACIÓN**

Inconformes las demandadas interpusieron recurso de apelación.

**Colpensiones** señaló que se debe revocar la sentencia, pues la afiliación es válida al suscribirse de manera libre y voluntaria, sin presiones o constreñimientos. Asimismo, alegó que la Ley 153 de 1887 en el artículo 10 habla de las meras expectativas que no constituyen derecho en contra de una ley nueva. Apeló también la caducidad de la rescisión del formulario de conformidad con el artículo 1750 del Código Civil. Además, los principios de sostenibilidad fiscal del sistema pensional, la ignorancia de la ley no es excusa, no se puede alegar en su favor su propia culpa y los hechos sobrevinientes que no se prevén al momento de la afiliación.

A su turno, la AFP **Colfondos S.A.** adujo que obró conforme al marco legal que regulaba el deber de información en cabeza de las AFP vigente para la data del traslado, sin que se le pueda exigir información al amparo de la circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera, por ser posterior. Refirió que la demandante no aportó prueba que constituyera algún vicio. Se opuso a la devolución de los rendimientos y gastos de administración.

### **IV. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones entidad de la cual es garante la Nación, es también procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

## V. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Colegiatura determinar si es procedente declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual efectuado por la actora.

Para atender la consulta, comienza la Sala por hacer un recuento del marco normativo que dispone todo lo pertinente con la selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, el cual establece la selección libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el artículo 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, al puntualizar que la selección de dicho régimen, debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. Por su parte, el artículo 271 de la misma ley, señala no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, para con ello, realizar una nueva en forma libre y espontánea.

A su vez, el Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen de la demandante, previó en el numeral 1º del artículo 97, la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Al punto, la H. Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, están obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

De igual forma, frente al tema el artículo 4º Decreto 656 de 1994, dispuso que *“En su calidad de administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad, las administradoras son instituciones de carácter provisional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma*

*eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados.”*

De la misma manera, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994 previó que *“los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.”*

Jurisprudencialmente la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL 3464-2019, reiteró que desde la sentencia SL 1688-2019, la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto. De otra parte, en las decisiones con radicado 31.989 de 2008, SL 19.447 de 2017 y SL 1421 de 2019, la misma Corporación indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringe *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* la cual no se configuraba con el simple diligenciamiento de un formulario o la adhesión a una cláusula genérica, pues el asunto requiere contar con elementos de juicio suficientes, para entender las consecuencias de la decisión. Además, que la firma del formulario, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (Precedente reiterado en STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020 y STL3200-2020).

Ese deber de información, según las reglas jurisprudenciales descritas, de acuerdo con la época en que se efectúa el traslado, incluye la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que conlleva dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. Además, el análisis 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. Incluso, a partir de Ley 1748 de 2014 y artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Igualmente, señaló el máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición, o si tiene o no una expectativa legítima, dado que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019, STL3202-2020, STL3201-2020, STL3186-2020 y STL3200-2020. También la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1689-2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil, establece que tratándose de asuntos como el que ocupa la atención de la Sala, se invierte la carga de la prueba, y debe entonces la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional.

Finalmente, conviene precisar que la sostenibilidad del sistema tampoco se ve afectada, dado que los aportes efectuados por el afiliado durante su vida productiva, en los cuales se edifica el financiamiento de la pensión, según los principios que inspiran el sistema de seguridad social, serán devueltos con sus rendimientos al régimen de prima media con prestación definida.

## **VI. CASO CONCRETO**

Se encuentra demostrado con la historia laboral y la copia de cédula de ciudadanía que la promotora del juicio nació el 15 de enero de 1962, por lo que para el 1º de abril de 1994 contaba con 32 años y 395,56 semanas cotizadas a Colpensiones (f.º 22 y Expediente Digital). Así las cosas, la actora no es beneficiaria del régimen de transición en razón a la edad y el número de semanas cotizadas.

En cuanto a la calenda en que se efectuó el cambio de régimen de prima media al de ahorro individual, considera esta Colegiatura que ello ocurrió el 14 de mayo de 1994, así se observa en el formulario de afiliación a la AFP Colfondos S.A. (f.º 39 y 171), Asimismo, conforme al reporte emitido por Asofondos es posible verificar que la actora esta afiliada a Colfondos desde el 1º de julio de 1994 (f.º 181 Expediente Digital).

Al absolver interrogatorio de parte la demandante señaló que mientras trabajaba en Colsanitas se acercaron asesores de la demandada, quienes realizaron una reunión de tipo informativa de manera grupal y posteriormente se acercaron a los puestos de trabajo a recoger las firmas. Manifestó que les dieron información de manera general en la que les informaron que el Seguro Social se iba a acabar por lo que era más conveniente trasladarse a los fondos, les ofrecieron los beneficios de pensionarse en el momento que desearan y que la pensión iba a ser más alta que en el Seguro Social. Además, que podría heredar la pensión a sus hijos. Adujo que lo único que hizo fue firmar sin leer el formulario. Refirió que conoce que el valor de su mesada pensional en el régimen de ahorro individual sería de 1 salario mínimo legal mensual vigente mientras que en prima media ascendería a la suma de \$1'700.000 a \$1'800.000.

Conforme a las pruebas antes relacionadas, encuentra la Sala que la AFP Colfondos S.A, incumple el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, (aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues no demuestra en los términos señalados por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, haber brindado a la demandante al momento de la afiliación, una información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, que le permitiera conocer los efectos de trasladarse, con atención a su situación personal.

Conforme al escrito de demanda y el interrogatorio de parte ninguna confesión se colige al tenor de lo dispuesto en el artículo 191 del Código General del Proceso, como quiera que el trasladarse a un régimen para

obtener mayores rendimiento, o la referencia que el fondo público iba a desaparecer, no es propio de una información clara, objetiva, cierta, comprensible de las características de un régimen pensional. Paralelamente, la suscripción del formulario de afiliación no resulta suficiente para acreditar el deber de información que le asiste al fondo privado, dado que este a lo sumo acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020 y STL3200-2020).

En consecuencia, resulta evidente que se configuró una violación del deber de información, por lo que deviene en la falta de validez del cambio de régimen pensional, el cual tampoco puede entenderse validado por las cotizaciones efectuadas en el RAIS o el traslado entre administradoras, como reiteradamente lo ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia.

Por tanto, la AFP Colfondos S.A. deberá devolver los aportes pensionales, rendimientos financieros y los gastos de administración a Colpensiones debidamente indexados, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL 1421-2019, SL 17595-2017, SL 4989-2018, SL 4360-2019 donde se rememoró la SL del 8 sep. 2008, radicado n.º 31989, referente a que es una consecuencia inmediata de la ineficacia del traslado. En consecuencia, se mantendrá la sentencia analizada en este punto.

Resulta importante señalar sobre el fenómeno prescriptivo que, si el derecho a la pensión es imprescriptible a la luz de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Nacional, igual suerte ocurre con el tema referido al traslado, pues éste es el que determina su reconocimiento dentro del régimen aplicable. Es decir, que la ineficacia del traslado conlleva una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental en cuestión, por tanto, su exigibilidad puede darse en cualquier tiempo sin verse afectado por los términos prescriptivos existentes en materia laboral (SL1688-2019).

Paralelamente, se adicionará la sentencia en el sentido de declarar que Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar por asumir la obligación

pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensiones.

De conformidad con las consideraciones expuestas, surtido el grado jurisdiccional de consulta y atendidos los argumentos de apelación, esta Colegiatura adicionará la decisión analizada en la forma anunciada.

No se causan costas en la consulta y en la instancia.

## VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia proferida el 1º de diciembre de 2020, por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., en el sentido de declarar que Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensiones.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en los demás la sentencia analizada.

**TERCERO:** Sin COSTAS en la consulta ni en la apelación ante su no causación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Intervinieron los Magistrados,

  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

Magistrado

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada 07-2019-00099-01

*relacion de voto*

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



**ACLARACIÓN DE VOTO**

DEMANDANTE: CLAUDIA ROJAS FALY

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES- Y OTROS

RADICADO: 11001 31 05 007 2019 00099 01

MAGISTRADO PONENTE: HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia de confirmar la decisión de primera instancia para declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, se presenta aclaración de voto, en razón a que se está de acuerdo con la sentencia por las decisiones de tutela emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Laboral y Penal, entre otras, las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STL 1987-2021, STP 677-2021 y STP-2166-2021, que han dejado sin efectos sentencias de este tribunal cuando se han aplicado criterios como la inexistencia de vicios del consentimiento, la inexistencia de error de derecho, la falta de competencia de la jurisdicción laboral para declarar ineficacia en sentido estricto con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la valoración de elementos de prueba diferentes al formulario de afiliación teniendo en cuenta el momento histórico del traslado y la vulneración a los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por considerar que se apartan del precedente jurisprudencial emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

El precedente jurisprudencial que refieren las anteriores sentencias de tutela, se sustenta en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral algunas citadas en la providencia que se emite como la SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., referidos a la carga de la prueba sobre el consentimiento informado, la ineficacia del traslado por el incumplimiento de esa carga probatoria independiente de la pertenencia al régimen de transición o no del afiliado.

Teniendo en cuenta ese precedente jurisprudencial contenido en las sentencias de tutela y que hace relación, entre otras, a las sentencias del párrafo anterior, se presentó a la sala por este despacho la ponencia el 27 de mayo de 2021 con decisión igual a la que se emite en el fallo de hoy 30 de julio de 2021, esto es, confirmando la sentencia de primera instancia.

Ahora es de aclarar que la ponencia presentada, con decisión idéntica a la que contiene la presente sentencia, contrario a lo expuesto en la sentencia que se emite, cumplía con el principio de congruencia en sus dos acepciones: interna y externa.

La congruencia interna porque la decisión de confirmar la sentencia de primera instancia respecto de la ineficacia contenida en la parte resolutive tenía como parte motiva las sentencias de tutela mencionadas en el primer párrafo, al punto que así señala en la advertencia señalada en las páginas 1 y 2, pese a que en la sentencia se manifiesta que se presentó confirmando la decisión de primera instancia lo cual no es correcto; el fundamento jurisprudencial constituye una premisa completa y no generaba dudas en su comprensión ni diversas interpretaciones. La congruencia externa referida a la conformidad entre la decisión y lo pedido por las partes en la demanda y en su contestación también se cumplía porque en virtud de la aplicación de ese precedente se definía el asunto a favor de las pretensiones de la parte actora, existiendo la armonía entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia.

De tal manera que lo señalado en la sentencia como advertencia, esto es, que el conocimiento pasó al actual magistrado ponente por la falta de congruencia en la ponencia, lo que demuestra es que la mayoría de la sala salvo el voto frente a las argumentaciones de la ponencia que sustentaban la decisión y no frente a la decisión, lo cual de conformidad a la práctica judicial colombiana daba lugar a una aclaración de voto y no a un salvamento de voto.

La Corte Constitucional en auto 293-2016 de 13 de julio de 2016 expuso sobre las diferencias entre aclaración y salvamento de voto lo siguiente:

“Esta Corporación ha resaltado las diferencias existentes entre ambas actuaciones, señalando que mientras en un salvamento de voto el magistrado expresa su disconformidad con la decisión, en una aclaración la comparte pero desea expresar una posición particular sobre alguno de los temas planteados en la providencia:

*“Encuentra la Sala de Revisión que este aspecto depende directamente de que el número mínimo de Magistrados requeridos expresen su voluntad de respaldar la totalidad de las decisiones contenidas en la parte resolutive de tal decisión. Es aquí cuando, frente a las posibles situaciones que pudieran presentarse, aparecen las figuras que en la práctica judicial colombiana se han denominado como aclaración y salvamento de voto<sup>1</sup>.*

*La primera de ellas permite expresar la posición particular a aquellos participantes de la decisión que habiendo acompañado con su voto la totalidad de las resoluciones, discrepen total o parcialmente de la sustentación que las precede, mientras que la segunda, el salvamento de voto, es la que permite a los disidentes de la decisión explicar las razones por las cuales estuvieron en desacuerdo con aquélla, según hubiere quedado planteado a partir de su voto negativo. Cabe agregar que resulta posible expresar un salvamento parcial, en aquellos casos en los que exista disenso solo frente a una parte de lo decidido, o simplemente salvamento (que en tal medida se asumiría como total) cuando quiera que no se comparta ninguna de las decisiones incorporadas en la providencia así aprobada”<sup>2</sup>.*

La diferencia entre las dos figuras genera consecuencias diferentes, la aclaración de voto da lugar a que la ponencia obtenga los votos necesarios para convertirse en decisión de la sala y se emita en la fecha correspondiente; y el salvamento de voto genera un cambio de ponente que da lugar a trámites administrativos y la postergación de la decisión final por parte de los magistrados que conforman la mayoría.

En el presente caso, pese a que no existía disidencia sobre la decisión, que valga reiterar es respecto de la cual se genera el salvamento de voto, la decisión presentada en la ponencia de 27 de mayo de 2021 se postergó hasta el 30 de julio de 2021, generando además de los trámites administrativos que dan lugar al cambio de ponente a una demora en la decisión que se reitera es la misma que se proyectó para el 27 de mayo de 2021.

---

<sup>1</sup> En otros países de lengua hispana se habla genéricamente de votos particulares, los cuales pueden ser concurrentes (para las aclaraciones) o discrepantes (para los salvamentos).

<sup>2</sup> Sentencia T-345 de 2014, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

En ese orden de ideas, se reitera que la decisión emitida en la presente sentencia es idéntica a la presentada en la ponencia de 27 de mayo de 2021 sustentada en las sentencias de tutela que han dejado sin efectos sentencias del Tribunal por apartarse del precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral sobre la ineficacia del traslado.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada