



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
-SALA LABORAL-

Santiago de Cali, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NÚMERO 204

Acta de Decisión N° 075

El Magistrado **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en asocio de los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ** integrantes de la Sala de Decisión, proceden a resolver la **APELACIÓN** de la sentencia No. 271 del 6 de junio de 2020, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **DORIAN GUILLERMO SANCHEZ COVALEDA** contra **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONES Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “U.G.P.P.”**, bajo la radicación No. 76001-31-05-011-2018-00057-01.

Con el fin que se declare:

- Que el demandante fue trabajador oficial al servicio del I.S.S., desde el 11 de abril de 1988 hasta el 25 de junio de 2003.
- Que su calidad de trabajador oficial del I.S.S., afiliado al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social SINTRASEGURIDADSOCIAL, se hizo beneficiario de la CCT, 2001-2004.
- Que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación convencional consagrada en los artículos 98 y 101 de la CCT suscrita entre el I.S.S. y SINTRASEGURIDADSOCIAL, vigente para efectos pensionales hasta el 31 de diciembre de 2017.
- Que se inaplique el A.L 01/2005

Que se condene a:

- Reconocer y pagar la pensión de jubilación convencional dando aplicación a los artículos 98 y 101 de la CCT suscrita entre el sindicato SINTRASEGURIDAD y el I.S.S., hoy liquidado, a partir del 25 de septiembre de 2012, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.



ANTECEDENTES

Informan los hechos de la demanda que, entre el I.S.S. y el actor suscribieron contrato de trabajo a partir del 15-09-1993; que el actor había prestado sus servicios en el I.S.S., entre el 11-04-1988 y el 14-09-1993, de forma continua e ininterrumpida, mediante nombramientos provisionales y contratos a término fijo; como consecuencia de la escisión de la Vicepresidencia de salud del I.S.S., el demandante pasó automáticamente y sin solución de continuidad a la planta ESE ANTONIO NARIÑO, conservando su calidad de trabajador oficial.

Que fue desvinculado el 30-09-2011, debido a la liquidación de la entidad; que el 17 de diciembre de 2012, el actor solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación consagrada en el artículo 98 Convencional, sin que le haya sido resuelta; posteriormente, con la supresión y liquidación del I.S.S., la UGPP en resolución del 12-04-2016, le negó la pensión de jubilación convencional; decisión confirmada al resolver los recursos de ley.

Al descorrer el traslado a la parte demandada, **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “U.G.P.P.”**, manifestó que teniendo en cuenta los tiempos de servicios laborados por el accionante a través de contrato laboral para el I.S.S., se tiene que el 31 de julio de 2010 había prestado 15 años, 2 meses y 2 días, como trabajador oficial, tiempo de servicio que resulta insuficiente para el reconocimiento prestacional deprecado. Se opone a todas las peticiones de la demanda. Propone como excepciones las de *falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación demandada, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción (fl.311, 01Cuaderno)*.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. DORIAN GUILLERMO
SANCHEZ COVALEDA
C/ UGPP
Rad. 011 – 2018 – 00057 – 01

El Juzgado del Conocimiento, Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, decidió el litigio a través de la sentencia No. 271 del 6 de junio de 2020, resolvió:

1. **DECLARAR PROBADA** la excepción de inexistencia de la obligación
2. **ABSOLVER a la UGPP** de todas las pretensiones incoadas en su contra por la parte actora.

(...)

Adujo la a quo que, el actor laboró al I.S.S., desde 1993 hasta 2003, y a partir del 26-06-2003, pasó a ser trabajador de la ESE ANTONIO NARIÑO; en el mismo cargo que ostentó en el I.S.S., continuó con la calidad de trabajador oficial hasta el 30-11-2011.

Sin embargo, según el AL 01/2005, no se podía extender con posterioridad al 31-07-2010; es decir que, debe cumplir los requisitos para dicha prestación, al 31-07-2010, independientemente, de lo establecido en el Acuerdo Colectivo y, el actor para el 31-7-2010, cumplía 20 años de servicio, pero no acreditó la edad, la cual la cumplió en septiembre de 2012, por fuera del límite de aplicabilidad de la CCT.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión proferida en primera instancia, la apoderada judicial de la parte demandante, **DORIAN GUILLERMO SANCHEZ**, interpuso recurso de apelación, aduciendo que, las pretensiones se negaron en atención a lo dispuesto en el AL 01/2005, sin embargo, éste no se encontraba vigente al momento en que la CCT se pactó, que lo fue en el año 2001.

Destaca dos situaciones, las contenidas en el parágrafo 3 transitorio, los que pierden vigencia después del 31-07-2010, son las que nuevas convenciones colectivas que se pacten, y no las que se habían acordado previamente, como es el caso del actor, debiéndose respetar y reconocer el derecho solicitado, de la pensión convencional y los intereses moratorios.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. DORIAN GUILLERMO
SANCHEZ COVALEDA
C/ UGPP
Rad. 011 – 2018 – 00057 – 01

Destacó que, el requisito esencial lo cumplió antes de dicha fecha, es decir, los 20 años de servicios; el cumplimiento de la edad, es un requisito que no es esencial.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. CASO OBJETO DE APELACIÓN

En virtud de lo anterior, encuentra la Sala que se circunscribe el problema jurídico en determinar si es procedente o no el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional al señor **DORIAN GUILLERMO SANCHEZ**, dando aplicación a los artículos 98 y 101 de la CCT suscrita entre el sindicato **SINTRASEGURIDAD y el I.S.S.**, hoy liquidado, a partir del 25 de septiembre de 2012, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En el caso concreto, se tiene que el demandante laboró para el ISS:

- (i) Mediante nombramiento provisional desde el 11 de abril de 1988 hasta el 14 de septiembre de 1993.
- (ii) Mediante contrato de trabajo a término indefinido, desde el 15 de septiembre de 1993 hasta el 25 de junio de 2003.
- (iii) Incorporado automáticamente mediante Decreto 1750 del 26 de junio de 2003, en la Planta de Personal (contrato a término indefinido) de la Empresa Social del Estado Antonio Nariño Clínica Rafael Uribe, en el cargo de Ayudante, con la categoría de Trabajador Oficial, hasta el 30 de septiembre de 2011, tal como se desprende de las certificaciones emanadas de la entidad (fl. 39 a 46; 94, 114), funciones que desempeñó sin solución de continuidad.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. DORIAN GUILLERMO
SANCHEZ COVALEDA
C/ UGPP
Rad. 011 – 2018 – 00057 – 01

Debe indicarse que, de acuerdo con el artículo 1 del Decreto 1750 de 2003 el ISS se escindió del ISS lo concerniente a Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, todas las Clínicas y todos los Centros de Atención Ambulatoria y en el artículo 2 se crearon varias empresas sociales del Estado entre ellas la ESE ANTONIO NARIÑO, cuyo personal por regla general son empleados públicos conforme a lo previsto por el artículo 16 del mismo decreto. Dicha norma es del siguiente tenor:

Para todos los efectos legales, los servidores de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto serán empleados públicos, salvo los que sin ser directivos, desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales, quienes serán trabajadores oficiales.

En el artículo 17 se precisó: *Los servidores públicos que a la entrada en vigencia del presente decreto se encontraban vinculados a la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, a las Clínicas y a los Centros de Atención Ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales, quedarán automáticamente incorporados, sin solución de continuidad, en la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto. Los servidores que sin ser directivos desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales conservarán la calidad de trabajadores oficiales, sin solución de continuidad.*

Al ser el demandante un ayudante con funciones de mantenimiento y adicionalmente, al no estar en discusión su condición de trabajador oficial, al trasladarse del ISS a la ESE Antonio Nariño operó la sustitución de empleadores conforme a las previsiones del artículo 53 del Decreto 2127 de 1945, por lo tanto, se le sigue aplicando la convención colectiva de trabajo.

Así lo ha explicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia:

Así, en la sentencia CSJ SL3891-2018 que a su vez trajo a colación la CSJ SL7016-2014, recordando lo establecido en Radicación n.º 79205 y la sentencia



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. DORIAN GUILLERMO
SANCHEZ COVALEDA
C/ UGPP
Rad. 011 – 2018 – 00057 – 01

CSJ SL, 29 nov. 2011, rad. 39808, citada por el Tribunal, frente a la conservación de los beneficios convencionales para quienes venían vinculados al ISS como trabajadores oficiales y pasaron a las Empresas Sociales del Estado, en virtud de la escisión de aquella entidad, sin perder la naturaleza de la relación, enseñó:

“De otra parte, esta Sala de la Corte en sentencia 35588 de 14 de septiembre de 2010, precisó que respecto de los trabajadores oficiales que venían prestando sus servicios al Instituto de Seguros Sociales, y en virtud de la escisión pasaron automáticamente a las Empresas Sociales del Estado conservando la condición de trabajadores oficiales, y en tanto su antiguo empleador fue reemplazado por uno nuevo que continuó cumpliendo las mismas funciones de seguridad social que desempeñaba el primero, se daban las condiciones precisadas por el artículo 53 del Decreto 2127 de 1945 para que operara la figura jurídica de la sustitución de empleadores. En esos eventos los trabajadores oficiales no pierden los beneficios convencionales, pues como se entiende que los contratos de trabajo no se extinguen por razón de la sustitución, los derechos incorporados a ellos como lo serían los derivados de la convención colectiva, se mantienen mientras ésta permanezca vigente de conformidad con lo previsto en el artículo 49 de la Ley 6ª de 1945.

En la misma línea, la sentencia CSJ SL4108-2014 reiterando a CSJ SL, 29 jun. 2011, rad. 36668, esta Corporación expresó: No cabe duda que esta jurisdicción es la competente para conocer de la controversia sometida a conocimiento por dos razones: primero, la calidad alegada por el actor en la demanda incoada como trabajador oficial (fl. 2), y segundo, porque el cargo que desempeñó el actor de celador en la ESE ANTONIO NARIÑO, está clasificado como trabajador oficial, por disposición del numeral 5º del artículo 195 de la Ley 100 de 1993, que remite al capítulo IV de la Ley 10 de 1990; normatividad que hace referencia a la clasificación de los empleos en la estructura administrativa de la Nación, y que establece en el párrafo de su artículo 26, “Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones.” Al punto esta Corporación en sentencia CSJ SL, 36668 jun. 2011, asentó:

«Elementales postulados de la distribución de la carga de la prueba enseñan que sólo es posible catalogar a un servidor público de una empresa social del Estado como trabajador oficial, en la medida de la demostración, en un proceso judicial, de que su labor está relacionada con tales actividades –mantenimiento de la planta física



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. DORIAN GUILLERMO
SANCHEZ COVALEDA
C/ UGPP
Rad. 011 – 2018 – 00057 – 01

hospitalaria y servicios generales-, siempre que no hagan parte de los cuadros directivos. La ausencia de prueba en tal sentido conduce, irremediablemente, a que el servidor público sea catalogado como empleado público, merced a la mentada regla general. Al paso de tales premisas, el mantenimiento de la planta física de los hospitales comprende el conjunto de actividades orientadas a mejorar, conservar, adicionar o restaurar la planta física de los entes hospitalarios destinados al servicio público esencial de salud, tales como electricidad, carpintería, mecánica, jardinería, pintura, albañilería, vigilancia o celaduría». Así las cosas, yerra la censura al afirmar que, a partir del 26 de junio de 2003, el demandante adquirió la calidad de empleado público al momento de su incorporación a la ESE ANTONIO NARIÑO, pues se itera, el cargo de celador está relacionado con aquellas actividades destinadas a servicios generales de los hospitales y bajo esa óptica, el Ad quem no aplicó de manera indebida el citado artículo 26 de la Ley 10 de 1990.

Por otro lado, en el registro de la Organización Sindical, se encuentra afiliado el actor, acreditando que era miembro del sindicato SINTRASEGURIDADSOCIAL (fl. 140).

Vistas las consideraciones anteriores, se tiene que el extinto I.S.S. celebró convención colectiva con vigencia inicial 2001-2004, acuerdo del cual el demandante era beneficiario.

El artículo 2º de la Convención colectiva de Trabajo estableció la vigencia de la misma desde el 1 de noviembre de 2001 al 31 de octubre de 2004; de igual manera, se estableció que esa vigencia era la general, salvo que la misma convención dispusiera otras vigencias para otros artículos, textualmente dispone ese precepto que:

*“La presente convención colectiva de trabajo tendrá una vigencia de tres años contados a partir del primero (1ro.) de Noviembre de dos mil uno (2.001) hasta el 31 de octubre de dos mil cuatro (2.004). **Salvo los artículos que en la presente convención se les haya fijado una vigencia diferente**”_ (Destacado nuestro) (fl. 259).*



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. DORIAN GUILLERMO
SANCHEZ COVALEDA
C/ UGPP
Rad. 011 – 2018 – 00057 – 01

En el artículo 98 del referido Acuerdo, encontramos que dicho precepto consagra el reconocimiento de “*La Pensión de Jubilación*” y, para ello dispone un sistema gradual y escalonado de prestaciones que se extienden desde la fecha en que cobró vigencia la convención hasta el año 2017.

El citado artículo es del siguiente tenor:

“ARTICULO 98. PENSIÓN DE JUBILACIÓN.

El trabajador Oficial que cumpla veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al Instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es hombre y cincuenta (50) años si es mujer, tendrá derecho a pensión de jubilación en cuantía equivalente al 100% del promedio de lo percibido en el periodo que se indica continuación para cada grupo de trabajadores oficiales:

- (I) Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2002 y treinta y uno de octubre de 2006, 100% del promedio mensual de lo percibido en los dos últimos años de servicio.
- (II) Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2007 y treinta y uno de octubre de 2016, 100% del promedio mensual de lo percibido en los últimos tres años de servicio.
- (III) Para quienes se jubilen a partir del primero de enero 2017, 100% del promedio mensual de lo percibido en los cuatro últimos años de servicios (...).

En sentencia SL3799-2022, radicación 91065 del 1 de noviembre de 2022, MP Dra DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA, indicó:

“(…) Así es, porque los compromisos consagrados en las convenciones colectivas de trabajo constituyen derechos adquiridos, bien porque ya se han causado o hacen parte de aquellas prerrogativas concretas que, aunque no estén consolidadas, sí han determinado una expectativa válida respecto de la permanencia de sus cláusulas, basadas en el principio de la buena fe que en atención al principio de la confianza legítima, significa, en el horizonte, que se alcanzarán los requisitos para su afianzamiento durante el término de su vigencia (CSJ SL3635-2020).

De esa manera, la Sala rectificó parcialmente el criterio en materia de reglas pensionales consagradas en convenciones colectivas de trabajo, laudos o pactos, a la luz del Acto Legislativo 01 de 2005, de modo que en CSJ SL3635-2020 fijó las siguientes pautas que regulan actualmente el asunto:

- i) En los eventos en que las reglas pensionales de carácter convencional suscritas antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 -29 de julio del mismo año- se encontraban en curso, mantendrán su eficacia por el término inicialmente pactado, aún con posterioridad al 31 de julio de 2010, hasta cuando se llegue al plazo acordado.*



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. DORIAN GUILLERMO
SANCHEZ COVALEDA
C/ UGPP
Rad. 011 – 2018 – 00057 – 01

ii) Si al 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo en mención, respecto del convenio colectivo estaba operando la prórroga automática consagrada en el artículo 478 del Código Sustantivo de Trabajo y las partes no presentaron la denuncia en los términos del artículo 479 ibidem, las prerrogativas pensionales se extienden solo hasta el 31 de julio de 2010.

iii) Si la convención colectiva de trabajo se denunció y se trabó el conflicto colectivo, los acuerdos pensionales, por ministerio de la ley se mantuvieron según las reglas legales de la prórroga automática, hasta el 31 de julio de 2010 y, en tal caso, ni las partes ni los árbitros podían establecer condiciones más favorables a las previstas en el sistema general de pensiones entre la fecha en la que entró en vigencia el Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010.

En la sentencia SL042-2023, radicación 94387 del 25 de enero de 2023, MP Dr. **GERARDO BOTERO ZULUAGA**, expresó:

(...)

En atención a lo allí estipulado, se observa que con fundamento en lo adocetrinado por esta Corte, en sentencia CSJ SL 3635-2020, respecto al límite fijado por el legislador en el AL 01 de 2005, frente a la eficacia y vigencia de los beneficios pensionales estipulados hasta entonces en los instrumentos contentivos de regímenes especiales, de transición o convencionales, se advirtió que dicho acuerdo colectivo se encontraba vigente para el 29 de julio de 2005 (fecha en que entró a regir el citado acto legislativo), por la prórroga automática prevista en el artículo 478 del CST, en tanto no fue denunciado dicho acuerdo por las partes dentro de la oportunidad legal, y al establecer que allí se estipuló expresamente que tal prestación tendría una cobertura hasta el año 2017.

(...)

Precisamente, en reciente decisión de casación, esta Corte precisó respecto de los problemas aquí planteados, a través de la sentencia CSJ SL 4163-2021, lo que la Sala previamente había analizado en providencias como la CSJ SL 3635-2020, CSJ SL 5116-2020, entre otras, frente al entendimiento de las citadas expresiones:

Al respecto, en sentencias CSJ SL2798-2020, CSJ SL2543-2020 y CSJ SL2986-2020 la Sala explicó, por una parte, que el término inicialmente pactado, en principio, no puede extenderse más allá del 31 de julio 2010 y, de otra, que ese plazo también incluye el de la prórroga automática que hubiese comenzado después del 29 de julio de 2005, fecha de la entrada en vigencia de la citada reforma constitucional.

Sin embargo, en la providencia CSJ SL3635-2020 la Corte retomó esta doctrina y explicó que, si bien por regla general no es posible extender los efectos de las cláusulas convencionales de carácter pensional más allá del 31 de julio de 2010 debido a la restricción del parágrafo transitorio 3.º del Acto Legislativo 01 de 2005, lo cierto es que cuando una disposición colectiva consagra una vigencia inicial posterior a esa data, debe respetarse precisamente porque las partes quisieron darle mayor estabilidad en el tiempo.

Y ello es así porque la convención colectiva de trabajo es fuente de derechos y obligaciones por lo menos mientras sus cláusulas permanezcan vigentes, de modo que los compromisos pactados constituyen verdaderos derechos adquiridos, sea porque se causaron o porque sin haberlo hecho se conserva la expectativa legítima de que eventualmente se alcanzarán durante el término concertado para su vigencia, de ahí que este deba respetarse a fin de no alterar el núcleo mínimo y esencial de la garantía fundamental a la negociación colectiva.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. DORIAN GUILLERMO
SANCHEZ COVALEDA
C/ UGPP
Rad. 011 – 2018 – 00057 – 01

Respecto a la edad como requisito de disfrute y no de causación respecto a la convención del ISS, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema recordó en la sentencia SL5124-2021 Radicación N.º 88435 de veinticinco (25) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Para resolver el punto concreto relacionado con la edad, como requisito de exigibilidad y no de causación del derecho, en el caso específico del artículo 98 de la convención colectiva de trabajo, suscrita para la vigencia 2001-2004 por el ISS y Sintraseguridad social, basta recordar que también este asunto fue resuelto por la Sala Laboral de esta Corte, que en la sentencia CSJ SL3343-2020 explicó:

Ahora bien, la referida normativa convencional prevé lo siguiente: El trabajador oficial que cumpla veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es hombre y cincuenta (50) años si es mujer, tendrá derecho a la pensión de jubilación en cuantía equivalente al ciento por ciento (100%) del promedio de lo percibido en el periodo que se indica a continuación para cada grupo de trabajadores oficiales (...).

En lo que concierne a la interpretación concreta de dicha cláusula convencional, para la Corte deriva que el derecho pensional puede ser adquirido por los ex trabajadores que al momento del retiro tengan acreditado el tiempo de servicios, pero no la edad.

Lo anterior, en tanto si bien el artículo alude a trabajadores oficiales, ello no excluye del beneficio a quienes tuvieron tal condición, pero arribaron a la edad enunciada con posterioridad a la finalización de sus contratos, pues dicha circunstancia no desvirtúa la calidad que una vez tuvieron: la de trabajadores oficiales al servicio de la entidad que, en últimas, es lo que exige la norma referida.

Al respecto, es relevante destacar que, en este caso, a la luz de la lectura de la cláusula convencional (art. 98), el derecho pensional allí consagrado goza de la particularidad de que se concede para compensar el desgaste físico que sufre el trabajador como consecuencia de muchos años de servicios. Por ello, la Sala considera que el eje central de tal prestación es el tiempo de servicios, toda vez que es el trabajo el



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. DORIAN GUILLERMO
SANCHEZ COVALEDA
C/ UGPP
Rad. 011 – 2018 – 00057 – 01

que genera la merma laboral. La edad simplemente corresponde a una condición futura, connatural al ser humano.

Específicamente, en el marco de las relaciones de trabajo, es un hecho usual, que las pensiones se ofrezcan a los trabajadores como un aliciente a la prestación de los servicios personales en favor de un empleador, de tal suerte que, además de compensar el deterioro laboral, también funcionan como premio a la fidelidad con aquel.

Ahora, si bien por regla general, las convenciones colectivas gobiernan las condiciones de trabajo de los contratos vigentes, según lo preceptúa el artículo 476 del Código Sustantivo de Trabajo, de modo que los beneficios y prerrogativas extensivos a terceros deben ser explícitos y claros, también lo es que esta regla en materia pensional opera en forma diferente, dadas las características especiales y la finalidad de esta prestación.

Así las cosas, y como quiera que en diferentes providencias esta Sala ha comprendido en forma disímil el contenido del citado artículo 98 convencional, se precisa que, a partir de esta decisión, la interpretación válida de dicha cláusula es la que aquí se fija, esto es, que el requisito de edad en ella contenido es de exigibilidad de la prestación pensional, no de causación. (Resaltado fuera del texto original).

En el presente asunto, el actor al momento del retiro de la entidad **-30-09-2011-**, contaba con más de 23 años de servicios al extinto I.S.S. - 1988 a 2011-, cumpliendo la edad de los 55 años, el 25-09-2012 -1957-, esto es, fecha posterior al 31-7-2010.

Sin embargo, tal como lo precisa la jurisprudencia en cita, dicho acuerdo convencional puede regir con posterioridad al límite previsto en el AL 01/2005, con el fin de respetar y aplicar lo negociado entre las partes, máxime, cuando a la entrada en vigor del A.L. 01/2005, el artículo 98 convencional venía rigiendo y, de acuerdo con el *“plazo inicialmente pactado entre las partes”* tenía vigencia hasta por lo menos el 2017.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. DORIAN GUILLERMO
SANCHEZ COVALEDA
C/ UGPP
Rad. 011 – 2018 – 00057 – 01

Así, tal como lo precisó la Corte en la decisión antes mencionada, en armonía con los postulados de la reforma constitucional, las partes acordaron darle al artículo 98 de la convención colectiva de trabajo una mayor estabilidad en el tiempo y, de esa forma, fijaron derechos adquiridos frente a los compromisos pensionales pactados, por lo menos, durante su plazo de vigencia (CSJ SL399-2022).

De modo que, tal como lo solicita la parte recurrente, el actor, es acreedor a la pensión de jubilación en cuantía del 100% de lo percibido en los tres últimos años de servicios, teniendo en cuenta para la liquidación la asignación básica mensual, primas de servicios y de vacaciones, auxilio de alimentación y transporte si lo tuviere, valor del trabajo nocturno, suplementario y horas extras si lo tuviere, valor de dominicales y feriado si los tuviere, factores que deben ser indexados al momento del disfrute de la pensión.

Teniendo en cuenta que la accionada formuló oportunamente la excepción de prescripción (fl. 311), se tiene que en este caso se configuró parcialmente, toda vez que:

- La petición se realizó el 17 de diciembre de 2012 ante el I.S.S., y dicha entidad guardó silencio.

Según lo expuesto en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y el artículo 151 del C.P.L. y de la S.S., y la sentencia SL 794-2003, radicación 41281 de 13 de noviembre de 2013, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno, se debe tener en cuenta que la prescripción sólo se puede interrumpir por una sola vez, salvo en los casos que la prestación tuviera una causación periódica, en que se podían presentar múltiples interrupciones, pues cada prestación cuenta con un término de contabilización. En el caso de las pensiones, al efectuar la reclamación, el término se interrumpe respecto de las mesadas causadas hasta esa fecha, no las posteriores, porque aún no se han causado.

- Luego, se observa que radicó nueva petición el 18 de marzo de 2016 (fl. 62), resuelta en forma negativa en resolución del 21 de abril de 2016 (fl.61).



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. DORIAN GUILLERMO
SANCHEZ COVALEDA
C/ UGPP
Rad. 011 – 2018 – 00057 – 01

- El 29 de abril de 2016, instauró los recursos de ley, resueltos en resoluciones del 19 de mayo de 2016 (fl.81) y 12 de abril de 2016 (fl.85), respectivamente, notificada esta última el 15 de julio de 2016 (fl. 84), quedando agotada la reclamación administrativa, contando hasta el 15 de julio de 2019 para instaurar la demanda.
- Y, el **5 de febrero de 2018**, se radicó la demanda, (fl.2), esto es, transcurrieron los tres (3) años a que hace referencia el artículo 151 del C. P. del T. y de la S. S., entre la fecha en que se generó el derecho 25-09-2012 y la reclamación, 18-03-2016, quedando prescritas las mesadas anteriores al 18-03-2013.

En virtud del A.L. 01/2005 le corresponden 13 mesadas al año, debido a que la prestación se reconoció en fecha posterior al 31 de julio del 2011.

La pensión estará a cargo de La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), conforme a lo dispuesto por los artículos 1 y 2 del Decreto 1388 de 2013 y demás normas complementarias o que las sustituyan.

Esta pensión será compartida en la medida en que el demandante tenga derecho a la pensión de vejez otorgada por COLPENSIONES, asumiendo el mayor valor la aquí demandada, si lo hubiere.

INTERESES MORATORIOS

De otra parte, no procede el reconocimiento de los intereses de mora previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues si bien la más reciente comprensión de la norma, explicada en la sentencia CSJ SL1681-2020, considera que el pago oportuno de las mesadas pensionales es un derecho universal de los pensionados, que tiene un claro referente constitucional y legal, y que aquella norma tenía la función de clarificar y sentar las pautas para la liquidación de las pensiones, se conservó la limitante frente a las pensiones convencionales,



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. DORIAN GUILLERMO
SANCHEZ COVALEDA
C/ UGPP
Rad. 011 – 2018 – 00057 – 01

que es la que se reconocerá al demandante según lo expuesto en precedencia (SL1992-2022, radicación 90044).

En la sentencia CSJ SL3240-2021, en torno al tema de los intereses moratorios en caso de reconocimiento de pensiones convencionales, se reiteró que «[...] tampoco hay lugar a la pretensión de intereses moratorios contemplado en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 por tratarse de una pensión convencional (CSJ SL13280-2014 y CSJ SL2802-2020)». Sí procede, en cambio, la indexación del retroactivo pensional.

Las partes presentaron alegatos de conclusión que se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de esta providencia se le da respuesta a los mismos.

Costas en esta instancia a cargo del apelante infructuoso de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve dictar la sentencia No.

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada No. 271 del 6 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar, **DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE** la excepción de prescripción sobre las mesadas causadas con anterioridad al 18 de marzo de 2013 y, no probadas las excepciones formuladas por **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP)**.

SEGUNDO: CONDENAR a **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES**



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. DORIAN GUILLERMO
SANCHEZ COVALEDA
C/ UGPP
Rad. 011 – 2018 – 00057 – 01

DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP), a reconocer y pagar al señor **DORIAN GUILLERMO SANCHEZ**, la pensión de jubilación convencional a partir del 18 de marzo de 2013, en cuantía del 100% de lo percibido en los tres últimos años de servicios, teniendo en cuenta para la liquidación la asignación básica mensual, primas de servicios y de vacaciones, auxilio de alimentación y transporte si lo tuviere, valor del trabajo nocturno, suplementario y horas extras si lo tuviere, valor de dominicales y feriado si los tuviere, factores que deben ser indexados al momento del disfrute de la pensión. Las mesadas deben ser indexados al momento del disfrute de la pensión. Esta pensión será compartida en la medida en que la demandante tenga derecho a la pensión de vejez otorgada por **COLPENSIONES**, asumiendo el mayor valor la aquí demandada, si lo hubiere.

TERCERO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte vencida en juicio, UGPP. Agencias en derecho en esta instancia en la suma de \$1.500.000,00 a favor de la parte demandante, **DORIAN GUILLERMO SANCHEZ**.

CUARTO: A partir del día siguiente a la desfijación del edicto comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse recurso de casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen

NOTIFÍQUESE POR EDICTO VIRTUAL

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Carlos Alberto Oliver Galé", written over a horizontal line.

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Ponente



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. DORIAN GUILLERMO
SANCHEZ COVALEDA
C/ UGPP
Rad. 011 – 2018 – 00057 – 01

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Sala

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala

Firmado Por:

Carlos Alberto Oliver Gale

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 005 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **bad7fe789f794abb0e36d2fc9eb64648cbd1680e24a3b31c50ad483a5feb8be1**

Documento generado en 18/08/2023 09:38:16 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref: Ord. GIOVANNA GRAJALES ORTIZ
C/. Hospital Universitario del Valle
Rad: 008-2019-00661-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
-SALA LABORAL-

Santiago de Cali, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NÚMERO 205
Acta de Decisión N° 075

El Magistrado **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ** en asocio de los demás Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO y ARLYS ALANA ROMERO PEREZ**, que integran la Sala de Decisión, proceden a resolver la **APELACIÓN** de la sentencia No. 149 del 21 de julio de 2020, dentro del proceso ordinario instaurado por la señora **GIOVANNA GRAJALES ORTIZ** contra **EL HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE E.S.E. EVARISTO GARCÍA**, bajo la radicación No. 76001-31-05-009-2019-00661-01, con el fin que se declare que existió una vinculación laboral desde el 1 de febrero de 1988 hasta el 13 de octubre de 2017; a dicha terminación era sujeto de especial protección, se encontraba frente a una estabilidad laboral reforzada; que se reintegre al mismo cargo que venía desempeñando o a otro de igual o similar categoría, sin solución de continuidad.

En consecuencia, se ordene, el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido, 13-10-2017, más lo que se causen hasta que se haga efectivo el reintegro; cesantía, intereses a la cesantía; primas semestrales, vacaciones, aportes a la seguridad social, intereses moratorios por el



no pago de aportes a pensión; rendimientos que se hubiesen generado; indemnización moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990; indemnización por no pago oportuno de los intereses moratorios; indemnización moratoria del artículo 65 del CST; indemnización del artículo 36 de la Ley 361 de 1997; indexación; prima de navidad; prima de antigüedad.

ANTECEDENTES

Informan los hechos de la demanda que, mediante resolución del 1 de febrero de 1988, expedida por la accionada, fue nombrada Ayudante de Central de Materiales; que el 18 de julio de 2013, la Fisioterapeuta realizó reporte médico, con diagnóstico de Gatillo; que el 2 de noviembre de 2015, la EPS SURA, emitió orden autorizando procedimiento; el 9 de noviembre de 2015, se emitió diagnóstico de miembro superior.

Que el 25 de octubre de 2016, se aceptó por la entidad la promoción de un Acuerdo de Reestructuración de Pasivos del Hospital; que el 1 de noviembre de 2016, se modificó la planta de personal del Hospital Universitario del Valle; el 3 de noviembre de 2016, se evaluó el estado de salud al retiro de la demandante; el 16 de enero de 2017, el Centro de Fisiatría, expidió resumen de la historia clínica, en la cual se desprende que continúa con las patologías de "*dedo en gatillo de la mano derecha y síndrome de manguito rotatorio del hombro derecho y, síndrome de canal cubital moderado derecho*"; igualmente, se aportaron diferentes consultas médicas, en la cual se le enviaron procedimientos médicos.



En sentencia T-523 del 10 de agosto de 2017, la Corte Constitucional declaró improcedente la acción de tutela instaurada por la organización sindical SINTRAHOSPICLINAS.

Que el 25 de septiembre de 2017, la EPS SURA emitió incapacidad por 30 días, del 15-09- al 14-10-2017, por el “*dedo de gatillo*”.

Que el 10 de octubre de 2017, se le terminó el contrato de trabajo; el 14 de octubre de 2017, la EPS SURA, emitió incapacidad por 3 días; que el 24 de octubre de 2017, el Gerente General del Hospital, remitió notificación por aviso, de la resolución del 17 de octubre de 2017, ordenándose el pago de las prestaciones sociales e indemnización por terminación unilateral del contrato; con posterioridad a dicha fecha, se le generaron más incapacidades (023DemandaAnexos).

Al recorrer el traslado a la parte accionada, **ESE HOSPITAL UNIVERSIARIO DEL VALLE EVARISTO GARCÍ**, manifestó que, la supresión de cargos de los servidores vinculados al Hospital Universitario del Valle, incluyendo el de la actora, obedeció a la autorización dada al Gerente. Se opone a todas las peticiones de la demanda. Propone como excepciones las de *ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales; inexistencia de la garantía foral al momento de la terminación del contrato laboral; inexistencia de responsabilidad conforme a la ley; carencia del derecho; compensación, cosa juzgada* (04ContestaciónDemandaAnexos).



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado del Conocimiento, Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, decidió el litigio a través de la sentencia No. 149 del 21 de julio de 2020, en la cual dispuso:

Declarar probada la excepción de cosa juzgada formulada respecto de la estabilidad laboral reforzada de la Ley 361 de 1997; absolver al demandado de toda y cada una de las pretensiones.

Adujo la a quo que, no hay discusión que la actora fue trabajadora oficial del hospital Universitario del Valle desde el 1 de febrero desde 1988, como Auxiliar de Servicios Generales; que la actora estaba afiliada a dicho sindicato, así fue aceptado, en trámite de tutela, la cual fue constatada dicha situación.

Destacó que, la señora GIOVANNA fue despedida; que no se demostró que la actora estuviera incapacitada; no se demostró la limitación dicha, es por lo que, en este proceso tampoco será objeto de estudio, declarando la cosa juzgada, por el estudio previo en las sentencias de tutela.

RECURSO

Inconforme con la decisión proferida en primera instancia, la apoderada judicial de la parte demandante, **GIOVANNA GRAJALES ORTIZ**, interpuso recurso de apelación aduciendo que, en la justicia ordinaria puede solicitar el reintegro, aun cuando se haya solicitado por vía de acción constitucional y se haya negado; solicitando se revise de manera completa la decisión de la Corte,



quien manifiesta que el acto constitucional fue de carácter subsidiario y no definitivo; en consecuencia, se concedan las pretensiones de la demanda.

Destacó que, es evidente que la actora era miembro de la organización sindical que desató la negociación arbitral, asistiéndole el derecho a lo reclamado.

Por lo tanto, solicita se revoque en su totalidad la sentencia, se desatienda la cosa juzgada, se proteja la estabilidad laboral reforzada, se otorgue el fuero circunstancial, se otorgue la prosperidad de las pretensiones, y se ordene el reintegro, junto con las demás prestaciones sociales, junto con la revocatoria de la condena en costas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. CASO OBJETO DE APELACIÓN

En virtud de lo anterior, encuentra la Sala que se circunscribe el problema jurídico en determinar si la terminación del vínculo laboral de la demandante, **GIOVANNA GRAJALES ORTIZ**, es ineficaz a causa de la presunta debilidad manifiesta que exhibía en razón a su estado de salud, en consecuencia, determinar si hay lugar a ordenar su reintegro, con el consecuente pago de salarios, prestaciones laborales, pagos a la seguridad social.

2. MATERIAL PROBATORIO



Descendiendo al caso objeto de estudio no se encuentra en discusión que:

Mediante resolución del **1 de febrero de 1988**, expedida por el Director General del Hospital Universitario del Valle “Evaristo García”, se nombró a la demandante, como Ayudante en General de Materiales (fl.3, 02Demanda), teniendo la calidad de trabajadora oficial.

El **24 de noviembre de 2008**, el Jefe de la División de Recursos Humanos del Hospital Universitario del Valle “Evaristo García”, certificó que, la actora prestó sus servicios a la institución desde el 1-1-1988, en el área Central de Esterilización, desempeñando el cargo de Auxiliar Servicios Generales, mediante contrato indefinido (fl. 8, 02DemandaAnexos).

En resolución del **25 de octubre de 2016**, se aceptó la promoción del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos presentada por el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO GARCÍA ESE”.

Mediante el **Acuerdo No. 020 del 26 de octubre de 2016**, se modificó la planta de personal del Hospital, y se dispuso la supresión del cargo de AUXILIAR SERVICIOS GENERALES, y la terminación del contrato del 1-1-1988, que la actora sostenía con la entidad (fl. 10, 02DemandaAnexos).

En el Acuerdo **No. 021 del 26 de octubre de 2016**, el Hospital Universitario del Valle, adoptó la siguiente tabla de indemnización por la terminación unilateral del contrato de los trabajadores oficiales del Hospital



Universitario del Valle “Evaristo García ESE”, con ocasión de lo dispuesto en el Acuerdo 020 de la misma calenda.

Según documento suscrito por la actora el **31 de octubre de 2016**, le comunicaron la supresión del cargo contemplado dentro de la respectiva planta de personal, el cual correspondía a Auxiliar Servicios Generales.

El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cali, decidió la acción de tutela instaurada por el representante legal del Sindicato de Trabajadores de Clínicas y Hospitales del Valle del Cauca, en sentencia del **10 de noviembre de 2016**, tutelando el derecho fundamental del debido proceso, al trabajo y a la dignidad humana de los trabajadores oficiales afiliados a la Organización SINTRAHOSPICLÍNICAS del HUV, ordenando suspender el trámite de reestructuración de Planta de Personal, y, ordenando el reintegro a cargos de igual o superior categoría a dichos trabajadores.

Mediante Acuerdo 029 del 21 de diciembre de 2016, el HUV, suspendió parcial y transitoriamente los efectos de los Acuerdos Nos. 019, 020 y 021 del 26-10-2016, única y exclusivamente respecto de los trabajadores oficiales desvinculados, conforme a lo dispuesto en la sentencia de tutela.

En oficio de **diciembre de 2016**, se le informó a la demandante que, dando cumplimiento a la sentencia de tutela del 10 de noviembre de 2016, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cali, modificada por el Tribunal Administrativo de Valle del Cauca, se le solicitó que a partir de la fecha se presentara a laborar en las instalaciones de la entidad, para



continuar desempeñando el cargo de Auxiliar Servicios Generales, en calidad de trabajador oficial.

En dichos fallos se dispuso:

*“(...) **SEGUNDO.ORDENAR** al Hospital Universitario del Valle del Cauca “Evaristo García”, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, **SUSPENDA LOS EFECTOS** de los Acuerdos 019, 020 y 21 del 26 de octubre de 2016, expedidos por su Junta Directiva, respecto de los Trabajadores Oficiales afiliados a la organización sindical SINTRAHOSPICLINICAS sujetos de despido de dicha entidad hospitalaria hasta tanto el Juez Ordinario Laboral, decida sobre la procedencia de su despido conforme a la modalidad utilizada por la accionada (...)”.*

Posteriormente, la Corte Constitucional en sentencia **T-523 del 10 de agosto de 2017**, en revisión de los fallos de tutela antes referenciados, manifestó que la acción de tutela era improcedente, toda vez que no se agotaron los medios ordinarios de defensa judiciales previstos por el legislador, ni las acciones contencioso-administrativas, revocando el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

En oficio **del 10 de octubre de 2017**, el Hospital Universitario del Valle, le informó a la actora la terminación del contrato de trabajo a partir del 13 de octubre de 2017, en atención a la sentencia de revisión T-523 de 2017, la cual revocó los fallos antes referenciados, declarando improcedente el amparo solicitado por existencia de otro medio de defensa judicial.

En resolución **3773 del 17 de octubre de 2017**, se le reconoció y ordenó el pago de unas cesantía definitiva, prestaciones sociales e



indemnización con ocasión a la terminación unilateral del contrato (fl.9, 02DemandaAnexos).

Mediante sentencia No 180 de 8 de noviembre de 2017 emanada de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, se dispuso tutelar los derechos fundamentales al trabajo y seguridad social de la actora y declaró ineficaz el despido; ordenó su reintegro.

En sentencia **STL1149-2018, radicación 78009 del 24 de enero de 2018**, se decidió la impugnación propuesta por la parte accionada, Hospital Universitario del Valle Evaristo García ESE, dentro de la acción de tutela promovida por la demandante, revocando el fallo, denegando el amparo solicitado.

En auto 032 del **7 de febrero de 2018**, se negó la solicitud de nulidad de la sentencia T-523 de 2017.

Luego, mediante acción de Tutela resuelta en sentencia del **8 de noviembre de 2018**, se le tuteló los derechos fundamentales al trabajo, seguridad social, estabilidad laboral reforzada; siendo revocada por la Sala de Casación Laboral de la CSJ radicación STL114—2018 **del 24 de enero de 2018**.

Posteriormente, el **27 de junio de 2018**, radicó la solicitud de reintegro al mismo, similar o superior cargo, por cuanto fue despedida por la administración del Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E, el 13 de octubre de 2017, en el momento en que se encontraba transcurriendo la negociación del pliego de peticiones presentado por el sindicato



SINTRAHOSPICLINICAS, del cual hace parte en su condición de afiliada a esa organización.

En virtud de lo anterior, pasa la Sala a estudiar los efectos de la revocatoria de las órdenes de tutela por parte de la Corte Constitucional.

3. EFECTOS DE LA REVOCATORIA DE LAS ÓRDENES DE TUTELA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

En primer lugar, sea preciso acudir a lo dispuesto por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, cuando dice que el juez que conozca la impugnación procederá a revocar el fallo si encuentra que carece de fundamento, procediendo a comunicar dicha decisión de inmediato; en caso contrario lo confirmará, en ambos eventos remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

A su vez, el artículo 36 ibidem, precisa que la sentencia en que se revise una decisión solo surtirá efectos en el caso concreto y deberán ser comunicadas inmediatamente al juez o tribunal competente de primera instancia, el cual notificará la sentencia de la Corte a las partes y adoptará las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por esta.

Por su parte, el artículo 7 del Decreto 306 de 1992, reglamentario del Decreto 2591 de 1991, señala *“Cuando el juez que conozca de la impugnación o la Corte Constitucional al decidir una revisión, revoque el fallo de tutela que haya ordenado realizar una conducta, quedarán sin efecto dicha providencia y la actuación que haya realizado la autoridad administrativa en cumplimiento del fallo respectivo.”*



De la normatividad analizada, se desprende que los efectos de los fallos revocatorios, sea por impugnación o revisión, son restitutorios, es decir, buscan volver las cosas al estado anterior, siempre que sea posible.

La Corte Constitucional en sentencias T-032 del año 1994, T-694 del año 2002, T-105 del año 2014 y T-214 del año 2018, ha establecido una línea en el sentido de que los fallos de revisión que revocan tienen el efecto de restituir las cosas al estado anterior siempre que sea posible y se respete la proporcionalidad.

En la segunda de las sentencias, señaló:

“Es perfectamente claro que, por regla general, la consecuencia obvia de la revocatoria de un fallo de tutela que declara la procedencia del amparo es que las cosas vuelvan a su estado anterior, o tal y como se encontraban antes de cumplirse la orden impartida en la providencia que se revoca. No obstante, es igualmente claro que ello ocurrirá en la medida en que el regreso a ese estado sea jurídicamente posible y no resulte desproporcionado.”

En ese orden de ideas, para la Sala resulta posible dejar sin efecto un acto que ordenaba la vinculación de un empleado público o trabajador oficial, así como también es jurídicamente posible que cobre vigencia el acto administrativo o la decisión que ordenó su desvinculación; tal medida no resulta desproporcionada, más si se trata de un proceso de reestructuración administrativa.

Lo anterior, es concordante con lo dispuesto por el artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que



trata de la pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo, más específicamente el numeral 2, cuyo tenor es el siguiente:

“Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos: ...

“2 Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho”

Para el caso concreto, la Sala considera que al ser revocadas las sentencias que ordenaban la incorporación de la demandante al cargo que ocupaba, permitió recuperar sus efectos el acto administrativo que la desvinculó, es por lo que, analizando la situación fáctica, la señora Giovanna Grajales Ortiz se encontraba desvinculada desde el **26 de octubre de 2016**, acto que recobra sus efectos por la revocatoria de tutela.

Debe anotarse que, producto del reintegro ordenado por tutela, y el cual se efectuó hasta el **13 de octubre de 2017**, los salarios, prestaciones y aportes parafiscales, ya cancelados, no pueden devolverse porque son actos que ya se ejecutaron.

Teniendo en cuenta lo anterior, pasa la Sala a estudiar si la terminación del vínculo laboral es ineficaz a causa de la presunta debilidad manifiesta de la actora en razón de su estado de salud, en consecuencia, determinar si hay lugar a ordenar su reintegro.

4. REINTEGRO



En virtud de lo expuesto, se tiene que la actora prestó sus servicios al Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” desde el 1-1-1988, y mediante Acuerdo No. 020 del 26 de octubre de 2016, se dispuso la supresión del cargo de “Auxiliar Servicios Generales”.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-632 del 15 de noviembre de 2016, M.P. **AQUILES ARRIETA GÓMEZ**, expresó que:

“4. Derecho a la estabilidad laboral reforzada, reiteración de la Jurisprudencia

4.1. Elementos básicos de la protección constitucional a la estabilidad reforzada

4.1.1. La Constitución en su artículo 13 determina que todas las personas son iguales ante la ley y que el Estado es el responsable para que esa igualdad sea real y efectiva. Asimismo, se señala que las personas que según su condición, física, mental o económica estén en estado de debilidad manifiesta se les deberá otorgar una protección especial. Esta Corporación ha indicado desde sus inicios que las personas en situación de discapacidad gozan de una especial protección, la cual ha sido reconocida en distintos tratados internacionales que ha ratificado el Estado colombiano, como por ejemplo: “La Declaración de los derechos del deficiente mental aprobada por la ONU en 1971, la Declaración de los derechos de las personas con limitación, aprobada por la Resolución 3447 en 1975 de la ONU, la Resolución 48/96 del 20 de diciembre de 1993 de la Asamblea General de Naciones Unidas, sobre “Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad”, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”, la Recomendación 168 de la OIT, el Convenio 159 de la OIT, la Declaración de Sund Berg de Torremolinos de la UNESCO en 1981, la Declaración de las Naciones Unidas para las personas con limitación de 1983, entre otras.”

(...).

4.1.6. La Corte Constitucional también se ha pronunciado en cuanto al amparo de las personas en situación de discapacidad, diferenciándolas de aquellas que presentan alguna invalidez, precisando que por incapacidad ha de entenderse aquellos sujetos que padecen una deficiencia que les impide desarrollarse normalmente en determinada actividad, sin que la pérdida de su capacidad sea superior al 50%, pues de lo contrario debería entenderse como invalidez. El asunto quedó diferenciado así en la sentencia T-198 de 2006: “podría afirmarse que la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una persona invalida. La invalidez sería el producto de



una discapacidad severa". Así mismo, se indicó que la discapacidad "implica una restricción debida a la deficiencia de la facultad de realizar una actividad en la forma y dentro del margen que se considera normal para el ser humano en su contexto social. En este sentido, discapacidad no puede asimilarse, necesariamente a pérdida de capacidad laboral. Así, personas con un algún grado discapacidad pueden desarrollarse plenamente en el campo laboral". Por ende, se reitera que la figura de la estabilidad laboral reforzada es un derecho que garantiza la continuidad en un empleo, después de adquirir la limitación física, psicológica, o sensorial, como una medida de protección especial y conforme a su capacidad laboral. Aunado a lo anterior, dicha protección especial también cubre a quienes tengan probado que su situación de salud les impide o dificulta de manera sustancial el desempeño de sus labores en condiciones regulares, sin que exista una calificación previa que acredite la discapacidad, como se ha indicado en ciertos casos concretos.

(...)"

En igual sentido, la mentada Corporación en Sentencia T-434 del 1 de octubre de 2020, expedientes acumulados: T-7.594.854 y T-7.613.902. **M.P. DIANA FAJARDO RIVERA**, reiteró los lineamientos jurisprudenciales respecto de la protección constitucional a personas en situación de debilidad manifiesta por salud en materia laboral, veamos:

"4.4. Ahora bien, como lo señala la Constitución (artículo 54 C.P.), el Estado Colombiano no solo tiene la obligación de "propiciar la ubicación laboral" frente a "las personas en edad de trabajar", sino que también debe ir más allá de un solo "propiciar", y asumir la obligación de "garantizar" que las personas en alguna situación de incapacidad puedan ejercer el "derecho a un trabajo", el cual debe ser "acorde" con su situación de salud. En este sentido, la Constitución (artículo 47 C.P.) dispone que el Estado tiene el deber de adelantar una política con la cual se prevenga, rehabilite e integre a la sociedad, no solo a los "disminuidos físicos, sensoriales", sino también "psíquicos", a quienes se les prestará la "atención especializada que requieran".

4.5. La garantía de la estabilidad ocupacional referida por motivos de salud, se predica de todo individuo que presente una afectación en la misma, situación particular que puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Lo anterior, con independencia de la vinculación o de la relación laboral que la preceda. En términos generales comprende la prerrogativa para el trabajador de permanecer en el empleo y, por consiguiente, obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique disponer su despido.

4.6. Entendiendo lo anterior, si se pretende desvincular a una persona que presenta una afectación significativa en el normal desempeño laboral y el empleador tiene conocimiento de ello, es necesario contar con la autorización de la Oficina del Trabajo pues, de no ser así, dicho acto jurídico es ineficaz. Con ello, se prohíbe el despido de sujetos en situación de debilidad por motivos de salud,



creándose así una restricción constitucionalmente legítima a la libertad contractual del empleador, quien solo está facultado para terminar el vínculo después de solicitar la autorización ante el funcionario competente que certifique la concurrencia de una causa justificable para proceder de esta manera.

4.7. En todo caso, además de la autorización de la Oficina del Trabajo, la protección constitucional dependerá de los siguientes tres presupuestos básicos:

(i) que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación. Sobre cada uno de los mencionados presupuestos conviene indicar lo siguiente:

(i) Que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades. Con la Sentencia SU-049 de 2017 se explicó que el deber constitucional de solidaridad se activa con la pérdida de capacidad laboral en un grado considerable, o la experimentación objetiva de una “dolencia o problema de salud” que afecte sustancialmente el desempeño en condiciones regulares de las labores de las cuales se obtiene un sustento. La jurisprudencia de esta Corte ha estudiado diferentes casos en los cuales ha evaluado si la condición de salud del accionante efectivamente impide o no de forma significativa el normal desempeño laboral, ante lo cual ha concluido, lo siguiente:

1. La condición de salud que impide significativamente el normal desempeño laboral se acredita, entre otros casos, cuando:

(a) En el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad, al momento del despido existen recomendaciones médicas, y se presentó incapacidad médica durante días antes del despido.

(b) Existe incapacidad médica de varios días vigente al momento de la terminación de la relación laboral.

(c) Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico.

(d) Existe el diagnóstico médico de una enfermedad efectuado durante el último mes del despido, dicha enfermedad es causada por un accidente de trabajo que genera consecuentes incapacidades médicas anteriores a la fecha de terminación de la vinculación, y la calificación de pérdida de capacidad laboral (en adelante PCL) tiene lugar antes del despido.

(...)

3. Finalmente, se ha entendido que no se logra acreditar una condición de salud que impida significativamente el normal desempeño laboral, entre otros casos, cuando:



- (a) *No se demuestra la relación entre el despido y las afecciones en salud, y la PCL es de un 0%.*
- (b) *El accionante no presenta incapacidad médica durante el último año de trabajo, y solo debe asistir a controles por un antecedente médico, pero no a un tratamiento médico como tal.*

(ii) *Que el empleador tuviera conocimiento de la condición de debilidad manifiesta del trabajador. En efecto, si un trabajador desea invocar los beneficios de la estabilidad laboral reforzada, requiere que se demuestre que el empleador de forma previa a la terminación estaba informado sobre la situación de salud. Esta Corporación ha analizado diversos casos en los cuales ha evaluado si se puede entender que la condición de debilidad manifiesta fue conocida o no por el empleador de forma previa al despido. Al respecto, se ha concluido, entre otras cosas, lo siguiente:*

A. *El conocimiento del empleador sobre la condición de salud del trabajador se acredita, entre otros casos, cuando:*

- 1) *La enfermedad presenta síntomas que la hacen notoria.*
- 2) *El empleador tramita incapacidades médicas del funcionario, quien después del periodo de incapacidad solicita permisos para asistir a citas médicas, y debe cumplir recomendaciones de medicina laboral.*
- 3) *El accionante es despedido durante un periodo de incapacidad médica de varios días, por una enfermedad que generó la necesidad de asistir a diferentes citas médicas durante la relación laboral.*
- 4) *La accionante prueba que tuvo un accidente de trabajo durante los últimos meses de la relación, que le generó una serie de incapacidades y la calificación de un porcentaje de PCL antes de la terminación del contrato.*
- 5) *El empleador decide contratar a una persona con el conocimiento de que tiene una enfermedad diagnosticada, que al momento de la terminación del contrato estaba en tratamiento médico y estuvo incapacitada un mes antes del despido.*
- 6) *No se le puede imponer al trabajador la carga de soportar las consecuencias de que en razón a un empalme entre una antigua y nueva administración de una empresa no sea posible establecer si esa empresa tenía conocimiento o no del estado de salud del actor. Por tanto, se da prevalencia a las afirmaciones y pruebas del accionante, y no a las de la demandada en la contestación de la tutela.*
- 7) *Los indicios probatorios evidencian que, durante la ejecución del contrato, el trabajador tuvo que acudir en bastantes oportunidades al médico, presentó incapacidades médicas, y en la tutela afirma que le informó de su condición de salud al empleador.*

B. *No se logra acreditar que la condición de debilidad manifiesta fuera conocida por el empleador en un momento previo al despido, entre otros casos, cuando:*



- 1) *Ninguna de las partes prueba su argumentación.*
- 2) *La enfermedad se presenta en una fecha posterior a la terminación del contrato.*
- 3) *El diagnóstico médico se da después del despido y, pese a la asistencia a citas médicas durante la vigencia de la relación, no se presentó incapacidad o recomendaciones laborales como consecuencia de dichas citas médicas.*

(iii) Que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación. En estos supuestos, se ha establecido una presunción (iuris tantum) en favor de la persona que fue apartada de su oficio.”

Además, en Sentencia SU-380 del 3 de noviembre de 2021, la Honorable Corte Constitucional, concluyó lo siguiente:

“(…)

***En conclusión,** (i) la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional en los mandatos de no discriminación, solidaridad social, integración de las personas en situación de discapacidad y estabilidad en el empleo; (ii) este derecho cubre tanto a personas con una discapacidad calificada por los órganos competentes, como a aquellas que enfrentan una situación de debilidad manifiesta por razones de salud que repercute intensamente en el desempeño de sus funciones; (iii) la violación de la estabilidad laboral reforzada incluye (a) la presunción de un móvil discriminatorio siempre que el despido se dé sin autorización de la Oficina o inspección del trabajo; (b) una valoración razonada de los distintos elementos a partir de los cuales es posible inferir el conocimiento del empleador y que, en principio, operan para comprobar la presunción de despido injusto y, excepcionalmente, permiten desvirtuarla; (c) en el segundo evento, corresponde al empleador asumir la carga de demostrar la existencia de una causa justa para la terminación del vínculo. Por último, (iv) el despido en estas circunstancias es ineficaz y tiene como consecuencia, (a) la ineficacia de la desvinculación, (b) el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario y (c) el pago de los salarios, prestaciones y emolumentos dejados de percibir.”*

Bajo los argumentos antes explicados, para que, la actora adquiera el derecho a la estabilidad laboral reforzada por su disminución física; al respecto, se trae a colación por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL5181 del 27/11/2019 M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA

[...]cuya acreditación no depende de una prueba especial o forma instrumental determinada, ya que lo importante para que opere la estabilidad reforzada en



favor de dichos trabajadores, es que se pueda demostrar esa situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocido por el empleador, lo cual puede darse con los diferentes medios de prueba habilitados por el legislador, incluso, con el dictamen de las Juntas de Calificación, realizado con posterioridad a la terminación del vínculo, que confirme la situación de limitación, que era evidente desde entonces.

Posición reiterada en sentencia SL 144 del 02/02/2022 M.P.
JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO donde indica:

“De otra parte, resulta oportuno afirmar que para que opere la estabilidad laboral reforzada de personas en situación de discapacidad, no es necesario contar con una calificación formal al momento de la terminación del contrato, o el conocimiento preciso del porcentaje de pérdida de capacidad laboral. Es suficiente que el empleador esté enterado de la enfermedad que padece su trabajadora, su gravedad y complejidad, como lo expuso la Sala en la sentencia CSJ SL2797-2020, reiterada en la CSJ SL2586-2020, así:

[...] admitir la tesis de que se requiriera incondicionalmente un dictamen, un registro, una calificación o valoración oficial que determine el porcentaje exacto de pérdida de capacidad laboral a la fecha de terminación del contrato, pone sin duda alguna en estado de indefensión y expósita a la persona con discapacidad que se encuentra tramitando la dicha calificación o en proceso de rehabilitación frente a la decisión unilateral e inconsulta del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo.

En más reciente pronunciamiento la C.C en sentencia T 094 del 10 de abril de 2023, **M.P. Dra NATALIA ÁNGEL CABO**, sobre la estabilidad laboral reforzada de personas en condición de debilidad manifiesta por salud manifestó:

(...)

14. Si bien hay múltiples sujetos titulares de la estabilidad laboral reforzada, en esta providencia solo se hará referencia a la protección definida para los sujetos en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud por su relevancia en la resolución del caso concreto.

15. En primer lugar, hay que señalar que una persona se encuentra en una situación de debilidad manifiesta por motivos de salud en el ámbito laboral cuando: “su situación de salud le impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares,



sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad”⁴⁷. En este sentido, la Corte ha establecido que para determinar si una persona es titular de la garantía de estabilidad laboral reforzada no se requiere una calificación de pérdida de capacidad laboral, sino que se deben cumplir los siguientes tres presupuestos⁴⁸. Primero, que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades. Segundo, que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido. Tercero, que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de tal forma que sea claro que el despido fue discriminatorio.

En cuanto al primer presupuesto, en la Sentencia SU-087 de 2022 se recopilaron y sistematizaron algunas reglas establecidas previamente en la jurisprudencia de la Corte, así:

Supuesto	Eventos que permiten acreditarlo
Condición de salud que impide significativamente el normal desempeño laboral	(a) En el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad o al momento del despido existen recomendaciones médicas o se presentó incapacidad médica durante días antes del despido. (b) Existe incapacidad médica de varios días vigente al momento de la terminación de la relación laboral. (c) Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico. (d) Existe el diagnóstico médico de una enfermedad efectuado durante el último mes del despido, dicha enfermedad es causada por un accidente de trabajo que genera consecuentes incapacidades médicas anteriores a la fecha de terminación de la vinculación, y la calificación de PCL ⁴⁹ tiene lugar antes del despido.
Afectación psicológica o psiquiátrica que impida significativamente el normal desempeño laboral	(a) El estrés laboral genere quebrantos de salud física y mental. (b) Al momento de la terminación de la relación laboral el actor se encuentre en tratamiento médico y presente diferentes incapacidades, y recomendaciones laborales. Cuando, además, el accionante informe al empleador, antes del despido, que su bajo rendimiento se debe a la condición de salud, y que después de la terminación de la vinculación continúe la enfermedad. (c) El estrés laboral cause quebrantos de salud física y mental y, además, se cuente con un porcentaje de PCL.
Inexistencia de una condición de salud que impida significativamente el normal desempeño laboral	(a) No se demuestra la relación entre el despido y las afecciones en salud, y la PCL es de un 0%. (b) El accionante no presenta incapacidad médica durante el último año de trabajo, y solo debe asistir a controles por un antecedente médico, pero no a un tratamiento médico en sentido estricto.

Con respecto al segundo presupuesto, en la misma Sentencia SU-087 de 2022, la Corte estableció que se acredita que el empleador tenía conocimiento de la condición de debilidad manifiesta del trabajador cuando:

“1) [I]a enfermedad presenta síntomas que la hacen notoria.



- 2) El empleador tramita incapacidades médicas del funcionario, quien después del periodo de incapacidad solicita permisos para asistir a citas médicas, y debe cumplir recomendaciones de medicina laboral.
- 3) El accionante es despedido durante un periodo de incapacidad médica de varios días, por una enfermedad que generó la necesidad de asistir a diferentes citas médicas durante la relación laboral.
- 4) El accionante prueba que tuvo un accidente de trabajo durante los últimos meses de la relación, que le generó una serie de incapacidades y la calificación de un porcentaje de PCL antes de la terminación del contrato.
- 5) El empleador decide contratar a una persona con el conocimiento de que tiene una enfermedad diagnosticada, que al momento de la terminación del contrato estaba en tratamiento médico y estuvo incapacitada un mes antes del despido.
- 6) No se le puede imponer al trabajador la carga de soportar las consecuencias de que en razón a un empalme entre una antigua y nueva administración de una empresa no sea posible establecer si esa empresa tenía conocimiento o no del estado de salud del actor. Por tanto, se da prevalencia a las afirmaciones y pruebas del accionante, y no a las de la demandada en la contestación de la tutela.
- 7) Los indicios probatorios evidencian que durante la ejecución del contrato, el trabajador tuvo que acudir en bastantes oportunidades al médico, presentó incapacidades médicas, y en la tutela afirma que le informó de su condición de salud al empleador.

Por el contrario, este conocimiento no se acredita cuando (i) ninguna de las partes prueba su argumentación; (ii) la enfermedad se presenta en una fecha posterior a la terminación del contrato; (iii) el diagnóstico médico se da después del despido; y (iv) pese a la asistencia a citas médicas durante la vigencia de la relación, no se presentó incapacidad o recomendaciones laborales como consecuencia de dichas citas médicas”50.

Finalmente, en lo que respecta al tercer presupuesto, la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que se presume que el despido se dio a causa de la debilidad manifiesta del trabajador. Así las cosas, el empleador tiene la carga de la prueba en este escenario para demostrar que el despido obedeció a una justa causa y así desvirtuar dicha presunción51.

16. Ahora bien, el derecho a la estabilidad laboral reforzada para personas en situación de vulnerabilidad en razón de su estado de salud se concreta en las garantías de protección especiales y diferenciadas que hacen parte del fuero de salud. Este se encuentra previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el cual dispone que: “ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”. La misma disposición dicta que en caso de que el contrato de una persona en situación de discapacidad sea terminado sin la mencionada autorización, dicha persona tendrá: “derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario”. Si bien dicha norma solo menciona a las personas en situación de discapacidad, la jurisprudencia de este Tribunal ha hecho extensivo su alcance a toda persona que se encuentre en situación de debilidad manifiesta por razones de salud.

Adicionalmente, es necesario tener en cuenta que el fuero de salud no solo comprende la indemnización descrita, sino que también incluye las siguientes garantías:



- (i) la ineficacia del despido o de la terminación del contrato de trabajo que tenga como causa el estado o condición de salud del trabajador. Esta prohibición cubre la decisión de no renovar contratos a término fijo.*
- (ii) El derecho a permanecer en el empleo hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral.*
- (iii) La obligación a cargo del empleador de solicitar autorización al inspector de trabajo para desvincular al trabajador, que de incumplirse tornará el despido o terminación del contrato ineficaz.*
- (iv) La presunción de despido discriminatorio, que implica que se asumirá que la desvinculación se dio a causa del deterioro en la salud del trabajador con fuero de salud 59. En este sentido, le corresponde al empleador demostrar que el despido no se dio con ocasión de dicha circunstancia, sino que obedeció a una justa causa o a una causa objetiva.*

Se debe recordar que, el principio Constitucional de estabilidad laboral ha sido protegido por Tratados y Acuerdos Internacionales que Colombia ha ratificado, entre ellos, la Declaración de los Derechos de los Impedidos de las Naciones Unidas (1975); la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad de la Organización de los Estados Americano – OEA (1999); el Convenio 159 de la OIT (1985) sobre los servicios de Salud en el Trabajo, la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad (CGPCD) adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006.

Por parte de la normativa interna de Colombia se puede encontrar este principio consagrado en la Constitución Política en los artículos 43 y 53, en el 239 CST, la Ley 931 de 2004, la Ley 982 de 2005 y la Ley 361 de 1997; del mismo modo en cuanto a la protección al trabajador se puede encontrar en el preámbulo, artículo 1, 25, 26 y 53 de la Constitución Política de 1991.



Ahora, exhibida la posición jurisprudencial en estos asuntos, de la revisión en conjunto del material probatorio presentado por las partes y que interesa, se encuentra lo siguiente:

- 04-07-2013, diagnóstico “dedo gatillo” (fl. 58)
- 02-10-2015, diagnóstico “síndrome de manguito rotatorio” (fl. 59).
- 11 y 29 de septiembre de 2015, terapia física (fl.51)
- 2 de octubre de 2015, solicitud de 5 sesiones de fisioterapia (fl. 47 a 49)
- 9-11-2015, estudio electro diagnóstico de miembro superior (fl. 49).
- 3-11-2016 *evaluación médico ocupacional, concepto “presenta algún síntoma en sistema osteo muscular al parecer relacionado con la labora ejecutada” (fl.50).*
- 23-12-2016 consulta ortopedista (fl.62), dolor en las articulaciones, terapia física.
- 10-01-2017, valoración médica por el diagnóstico del “síndrome de manguito rotatorio” (fl.59).
- 07-03-2017, autorización corrección quirúrgica de dedo en gatillo (fl. 64).
- 13-06-2017, procedimiento corrección quirúrgica de dedo en gatillo (fl.70).
- 27-06-2017, remisión dolor neuropático (fl.73) y recomendaciones laborales (fl. 78).
- 15-09-2017, incapacidad por enfermedad general 30 días (fl. 82).
- 15-10-2017, incapacidad por 3 días (fl. 88).



Del análisis de la documental aportada se extrae que, la patología recurrente de la actora es desde el año 2013 con el diagnóstico de “*dedo gatillo*”.

Observando además de los extractos de la historia clínica obrante en el proceso que, de fecha de atención 02-10-2015, se confirmó el diagnóstico de “*Síndrome de manguito rotatorio*”.

Asimismo, de la historia clínica se desprende que, al 9-11-2015 se le realizó el estudio “*electrodiagnóstico de miembro superior*” (fl. 49), y la siguiente consulta para el dolor en las articulaciones, terapias físicas y el ortopedista se generó el 23-12-2016 (fl.62), presentando a partir de dicha fecha recomendaciones laborales.

5. PROTECCIÓN LABORAL REFORZADA POR SALUD

En atención a los parámetros instituidos por la Corte Constitucional en casos similares, se procede a analizar los tres (3) requisitos esenciales para verificar si a la actora le asiste la protección por estabilidad laboral reforzada por salud.

PRIMER REQUISITO: Que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades.

Del análisis probatorio se colige que, la señora **GIOVANNA GRAJALES ORTIZ**, con diagnóstico *dedo de gatillo*, acorde a la historia clínica obrante en el expediente, desde el **04-07-2013 al 18-07-2013**, patología por la que



además le fueron ordenadas por la Fisioterapeuta una serie de cuidados que debe realizar en casa diariamente (94, fl. 9, 06Carpeta).

Posteriormente, se observa que el 02-10-2015 se le diagnosticó “*síndrome de manguito rotatorio*”, con la anotación del 26-10-2015 “*paciente que no asiste a fisioterapia. No inicia tratamiento*” (fl. 59, 02Demanda).

Luego, inicia nuevamente valoración del diagnóstico “*Síndrome de manguito rotatorio*” el 10-01-2017 y, se le envía “*plan tratamiento*” (fl.59, 02Demanda).

2015.10.02	<p>ORDEN: FHO151002 DIAGNOSTICO: (M751) SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO ENTIDAD: (EPS010) CAPITA SURA REMITIDO POR: YADY VANESSA BARBOSA MOSQUERA</p>
2015.10.05 11:19	<p>EVOLUCION: ORDEN: FHO151002 DIAGNOSTICO: (M751) SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO PROCEDIMIENTO: (000000) NOTA ADMINISTRATIVA CONDICIÓN: paciente no asiste a fisioterapia. NO INICIA TRATAMIENTO Registro firmado digitalmente por: MARIA ALEJANDRA GARCIA SANCHEZ / FISIOTERAPEUTA / REG 76-8258 CEDULA 1.144.166.483</p>
2015.10.26 15:47	<p>EVOLUCION: ORDEN: FHO151002 DIAGNOSTICO: (M751) SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO PROCEDIMIENTO: (000000) NOTA ADMINISTRATIVA CONDICIÓN: paciente que no asiste a fisioterapia. No inicia tratamiento Registro firmado digitalmente por: PAOLA SOLARTE NOGUERA / FISIOTERAPEUTA / CC 1130 616 939</p>
2017.01.10	<p>ORDEN: OFHO161223 DIAGNOSTICO: (M751) SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO ENTIDAD: (EPS010) CAPITA SURA REMITIDO POR: JUAN CARLOS CAICEDO BASTIDAS</p>
2017.01.11 16:49	<p>INGRESO: ORDEN: OFHO161223 DIAGNOSTICO: (M751) SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO ANAMNESIS: PINZAMIENTO HOMBRO DERECHO - SINDROME DE CANAL CUBITAL MODERADO DERECHO. Paciente ingresa en buenas condiciones generales, refiere que hace varios años ha presentado molestias en hombro, con antecedentes de adormecimiento mano y dedo en galleta. ANTECEDENTES QUIRURGICOS: 2 cesareas. OCUPACIÓN: auxiliar de central de esterilización en el hospital universitario del valle. ACTIVIDAD FISICA: No realiza. EXAMEN DIAGNOSTICO: ELECTROMIOGRAFIA 9 nov 2015 síndrome de canal cubital moderado derecho. VALORACION: DOLOR: Intensidad: 7/ 10, intermitente, tipo no lo identifica., localización: insercion de manguito rotador. superopr de lado derecho., aumenta con: rotacion interna, aduccion horizontal, al realizar extension desde flexion de mas de 90 normal funcional. con dolor en el regreso de la flexion y abduccion y rotacion interna.. RETRACCIONES: Trapecio superior. Romboides, Biceps, Supraespinoso, Capsula posterior, Otros: XXX flexores de crapo y dedos.. FUERZA MUSCULAR: Supraespinoso, Capsula posterior, Otros: XXX flexores de crapo y dedos.. PLAN DE TRATAMIENTO: MEDIOS FISICOS: Crioterapia, Calor húmedo, Electro estimulación para manejo de dolor. Ultrasonido. Masaje escapular, Masaje neural. MOVILIZACIÓN: Articular pasiva, De escapula. EJERCICIOS DE ESTIRAMIENTO DE: Trapecio superior, Romboides, Pectorales, Trapecio medio, Biceps, Deltoides. Supraespinoso, Latísimo del dorso, Capsula posterior, flexores de carpo y dedos, fascia palmar. EJERCICIOS DE FORTALECIMIENTO DE: Infraespinoso y terete menor, Subescapular, Musculatura Escapular. OTROS: Se entrega plan casero. Registro firmado digitalmente por: DIANA MARCELA ARBOLEDA / FISIOTERAPISTA / CC 67026644</p>
2017.01.11 17:36	<p>EVOLUCION:</p>

Infiriéndose de tal manera que, para el 26 de octubre de 2016, la actora no se encontraba con restricciones y recomendaciones laborales, para la



realización de actividades, ni concepto de rehabilitación para la fecha de terminación del vínculo laboral.

Siendo claro entonces para la Sala, que la demandante para la fecha en que se dio la terminación del contrato de trabajo -26-10-2016-, no se encontraba en una condición de salud que le impedía y dificultaba significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades.

SEGUNDO REQUISITO: Que el empleador tuviera conocimiento de la condición de debilidad manifiesta del trabajador.

Frente a este presupuesto se tiene que, es relevante escudriñar si el empleador conocía de las limitaciones para que opere la estabilidad laboral reforzada la condición originaria es que exista una condición de salud disminuida que afecte el normal desempeño de la labor contratada.

Por ende, al obrar dentro del proceso la historia clínica antes referenciada, se puede evidenciar claramente que el empleador no tenía pleno conocimiento de los diagnóstico que padecía la actora, toda vez que, desde el 26-10-2015 al 26-10-2016, no presentó valoraciones médicas, ni recomendaciones ni restricciones laborales.

TERCER REQUISITO: Que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación.



Si bien es cierto que no se le puede obligar a un empleador a lo imposible, esto es, al despedir a un trabajador, debe demostrar válidamente que tiene una justificación objetiva para hacerlo y que el despido no fue basado por la discriminación de la discapacidad que padece el trabajador.

Al realizar el análisis del caso en concreto y de las pruebas aportadas en el proceso se puede observar que, la terminación del contrato de trabajo de la actora, se dio con ocasión al Acuerdo 020 del 26 de octubre de 2016, mediante el cual se modificó la planta de personal del Hospital Universitario del Valle "Evaristo García E.S.E." y la supresión del cargo contemplado dentro de la respectiva planta de personal, el cual correspondía al que desempeñaba la actora, Auxiliar Servicios Generales (103 Terminación, 06Carpeta).

Efectuando la correspondiente indemnización por la terminación unilateral del contrato, sin que se evidencie, que la desvinculación se generó por razón de su enfermedad.

Si bien, la actora fue reintegrada por tutela con posterioridad dicha orden fue revocada, recuperando sus efectos el acto administrativo que la desvinculó del cargo o dio por terminado el vínculo contractual laboral.

En consecuencia, se concluye que no le asiste razón a la parte recurrente, confirmándose la decisión de primera instancia por los motivos expuestos.

Las partes presentaron alegatos de conclusión, los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de esta providencia se le dan respuestas a los mismos.



Costas en esta instancia a cargo del apelante infructuoso de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve dictar la sentencia No.

PRIMERO: REVOCAR el numeral PRIMERO de la sentencia apelada No. 149 del 21 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar, **DECLARAR PROBADA** la excepción de carencia del derecho.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

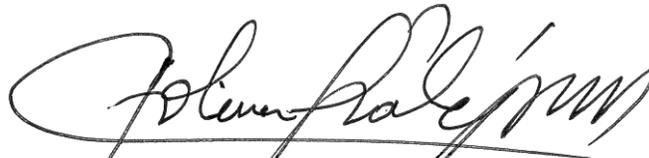
TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante, GIOVANNA GRAJALES ORTIZ. Agencias en derecho en la suma de \$200.000,00 a favor de la entidad, HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE.

CUARTO: A partir del día siguiente a la desfijación del edicto virtual, comenzará a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse recurso de casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.



NOTIFÍQUESE POR EDICTO VIRTUAL

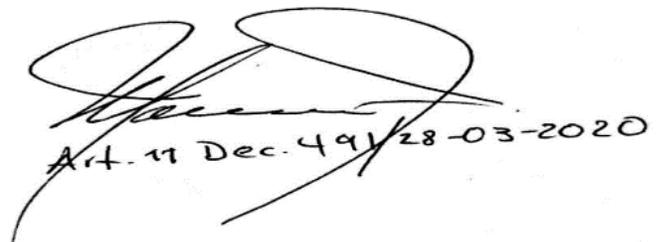
Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Ponente



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Sala



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala

Firmado Por:
Carlos Alberto Oliver Gale
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **da45a6378be8f5d130564cc48ca4439024f6b7f00b7a73dd6c3c3024fbad1465**

Documento generado en 18/08/2023 09:38:18 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
-SALA LABORAL-

Santiago de Cali, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NÚMERO 206

Acta de Decisión N° 075

El Magistrado **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en asocio de los Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ** integrantes de la Sala de Decisión, proceden a resolver la **APELACIÓN Y CONSULTA** de la sentencia No. 96 del 17 de julio de 2021, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **BLANCA NUBIA ERAZO REINA** y **MARIA ADIELA MORALES OSPINA**, contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, bajo la radicación No. 76001-31-05-004-2017-00307-01, con el fin que se le reconozca y pague la sustitución pensional en calidad de compañera supérstite y cónyuge, del causante Hernando Arias Martínez, desde la fecha del fallecimiento 11-09-2015, debidamente indexada, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

ANTECEDENTES

Informan los hechos de la demanda que, la señora **MARÍA ADÍELA MORALES OSPINA** contrajo matrimonio con el señor **HERNANDO ARIAS**



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref: Ord. MARIA ADIELA MORALES
C/. Colpensiones
Rad. 76001-3105-004-2017-000307-00

MARTÍNEZ, el 13 de septiembre de 1975 hasta la fecha del fallecimiento de aquél, 11 de septiembre de 2015, sin que se llegaran a separar; de dicha unión procrearon cuatro hijos **MARI LUZ ARIAS MORALES, ROCÍO ARIAS MORALES, SANDRA MILENA ARIAS MORALES y DIEGO FERNANDO ARIAS MORALES**, todos mayores de edad; que el causante estaba pensionado a través de la Resolución No 3719 del 01 de enero de 2004, por invalidez de origen común reconocida por el ISS hoy **COLPENSIONES**.

Que presentó solicitud de reconocimiento de pensión de sobreviviente el 04/04/2016 ante la accionada, siéndole resuelta en forma negativa.

Al descorrer el traslado, **COLPESIONES** manifiesto que, la actora no acreditó los presupuestos mínimos exigidos en la norma para acceder a la prestación solicitada. Se opone a las pretensiones formuladas. Propuso las excepciones de inexistencia de *la obligación, carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, innominada, buena fe, compensación, genérica (fl. 69 a 77)*.

Mediante auto Interlocutorio No. **01107 del 08 de abril de 2019**, se ordenó integrar en calidad de **LITISCONSORTES NECESARIOS** a la señora **BLANCA NUBIA ERAZO REINA**, quien ostentaba, la calidad de compañera permanente (fl.76, 01Expediente).

En auto No. 2134 del 12 de julio de 2019, el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Cali, remitió al Juzgado 4 Laboral del Circuito de Cali, para la acumulación de los procesos (fl. 111, 01Expediente).



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref: Ord. MARIA ADIELA MORALES
C/. Colpensiones
Rad. 76001-3105-004-2017-000307-00

De los hechos de la demanda presentada la señora **BLANCA NUBIA ERAZO REINA**, en calidad de **LITISCONSORCIO NECESARIO**, se extrae que, aquél era pensionado; que, al momento del fallecimiento, hacían vida marital, desde el 1 de julio de 2010, viviendo por espacio de 5 años bajo el mismo techo hasta la fecha del fallecimiento, 11-09-2015; no procrearon hijos; que aquél el 05 de agosto de 2013, solicitó a la EPS la inclusión a la señora BLANCA NUBIA ERAZO REINA, como beneficiaria al servicio de salud como su compañera permanente; que solicitó la sustitución pensional, siéndole resuelta negativamente (fl. 115 a 120, 01Expediente).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de Conocimiento, Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, decidió el litigio a través de la sentencia No. 96 del 17 de junio de 2021, por medio de la cual:

RESUELVE:



PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuesta por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, por los argumentos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: RECONOCER a favor de la señora MARIA ADIELA MORALES OSPINA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 24.871.970, en su calidad de cónyuge, la sustitución pensional en cuantía de 87.5% del monto pensional, por el fallecimiento del causante señor HERNANDO ARIAS MARTINEZ, desde el 11 de septiembre de 2.015.

TERCERO: RECONOCER a favor de la señora BLANCA NUBIA ERAZO REINA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 29.399.263, en su calidad de compañera permanente, la sustitución pensional en cuantía del 12.5% del monto pensional, por el fallecimiento del causante señor HERNANDO ARIAS MARTINEZ, desde el 11 de septiembre de 2.015.

CUARTO: CONDENAR A LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- a pagar a favor de la señora MARIA ADIELA MORALES OSPINA, la sustitución pensional en la cuantía de \$563.806, correspondiente al 87.5% del monto pensional tanto para las mesadas pensionales ordinarias como para dos mesadas adicionales para un total de 14 mesadas anuales, desde el 11 de septiembre de 2.015. Al monto de la pensión se le deberá realizar los aumentos anuales establecidos en la ley. El retroactivo pensional generado entre el 11 de septiembre de 2015 hasta el 31 de mayo de 2021, asciende a la suma de \$54.556.476 A partir del 01 de junio de 2021. La mesada pensional de la actora corresponde a la suma de \$794.960. A La beneficiaria le asiste el derecho al acrecimiento de su mesadas pensional en caso de pérdida del derecho pensional de la otra beneficiaria por cualquiera de las causas establecidas en el ordenamiento jurídico.

QUINTO: CONDENAR A LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- a pagar a favor de la señora BLANCA NUBIA ERAZO REINA, la sustitución pensional en la cuantía de \$80.543, correspondiente al 12.5% del monto pensional tanto para las mesadas ordinarias como para dos mesadas adicionales para un total de 14 mesadas anuales, desde el 11 de septiembre de 2.015. Al monto de la pensión se le deberá realizar los aumentos anuales establecidos en la ley. El retroactivo pensional generado entre el 11 de septiembre de 2015 hasta el 31 de mayo de 2021, asciende a la suma de \$7.793.782. A partir del 01 de junio de 2021 la mesada pensional de la actora corresponde a la suma de \$113.565. A La beneficiaria le asiste el derecho al acrecimiento de su mesadas pensional en caso de pérdida del derecho pensional de la otra beneficiaria por cualquiera de las causas establecidas en el ordenamiento jurídico.

SEXTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, que del retroactivo pensional se realice los descuentos para salud.

OCTAVO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda por los ar expresados en esta sentencia.

NOVENO: CONCEDER, el grado Jurisdiccional de Consulta, de confor el artículo 69 del Código Procesal Laboral Modificado por el artículo 14 1149 de 2.007.

DECIMO: SIN COSTAS en esta instancia en tanto que la parte demand de conformidad con el ordenamiento jurídico.

Adujo el a quo que, del estudio en conjunto del material probatorio allegado al proceso, las partes demandantes lograron acreditar su condición de beneficiarias; correspondiéndole a cada una, el valor del tiempo convivido con aquél, es decir, el 87.5% a la cónyuge y el 12.5% a la compañera permanente.

APELACIÓN



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref: Ord. MARIA ADIELA MORALES
C/. Colpensiones
Rad. 76001-3105-004-2017-000307-00

Inconforme con la decisión proferida en primera instancia el apoderado judicial de la parte demandada **COLPENSIONES**, presentó recurso de apelación aduciendo que, se dieron 14 mesadas a las cuales no hay lugar, toda vez que, en razón, del A.L 01/2005, da lugar a 13 mesadas, más si se tiene en cuenta la fecha en la que se hace exigible el derecho.

Además, resalta que no quedó demostrada la convivencia certera de **MARÍA ADÍELA MORALES OSPINA** y **BLANCA NUBIA ERAZO** con el causante, toda vez que ellas no cumplen con el tiempo de convivencia señalada en la ley que deben ser los 5 años, solicitando se revoque la sentencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. CASO OBJETO DE APELACIÓN Y CONSULTA

En virtud de lo anterior, encuentra la Sala que se circunscribe el problema jurídico en determinar si a la señora **MARÍA ADÍELA MORALES OSPINA Y BLANCA NUBIA ERAZO REINA**, en calidad de cónyuge y compañera permanente, respectivamente del causante **HERNANDO ARIAS MARTÍNEZ**, les asiste el derecho a la sustitución pensional.

2. MATERIAL PROBATORIO

En el caso objeto de estudio se tiene que el señor **HERNANDO ARIAS MARTÍNEZ** falleció el **11 de noviembre de 2015** (*fl.13, 01Expediente*); (*fl. 14,15. 02Expediente*).



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref: Ord. MARIA ADIELA MORALES
C/. Colpensiones
Rad. 76001-3105-004-2017-000307-00

Que según resolución No. **3719 del 1 de enero de 2004**, gozaba de una pensión de invalidez por origen común, a partir del 19 de septiembre de 2002, de conformidad con el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, al retiro de nómina equivalía a \$644.350,00 salario mínimo legal vigente para dicha época (43, 01Expediente).

Que la entidad accionada mediante GNR405758 del 14 de diciembre de 2015 y resolución GNR163804 del 02 de junio de 2016, negó la prestación solicitada por la compañera permanente y la cónyuge del causante, respectivamente (fl. 45, 01ExpedienteDigital).

Como la pensión de sobrevivientes solicitada se trata por muerte de un pensionado, la disposición a aplicar es el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, vigente a la fecha del fallecimiento de la causante, **11 de septiembre de 2015** (fl. 13, 01expediente))- la cual viene a ser el factor determinante que causa el derecho a la prestación solicitada.

3. NORMATIVIDAD

La norma en cita establece que el cónyuge o la compañera permanente o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte, pues, es apropiado afirmar que la convivencia efectiva, al momento de la muerte del causante, constituye el hecho que legitima la sustitución pensional y, por lo tanto, es el criterio rector material o real que debe ser satisfecho, tanto por el cónyuge como por la compañera o compañero permanente del titular de la prestación social, ante la entidad de seguridad social, para lograr que sobrevinida la muerte del pensionado o afiliado, el (a) sustituto (a) obtenga la pensión y de esta forma el otro miembro de la pareja



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref: Ord. MARIA ADIELA MORALES
C/. Colpensiones
Rad. 76001-3105-004-2017-000307-00

cuenta con los recursos económicos básicos e indispensables para subvenir o satisfacer las necesidades básicas.

Cabe destacar que, la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹, expuso que la cónyuge tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, si acredita cinco (5) años de convivencia en la calidad de cónyuge en cualquier tiempo, independientemente de que concurra o no compañera permanente.

Por otra parte, la Corte Constitucional ha sido enfática en afirmar que, la pensión de sobrevivientes es una prestación económica que el ordenamiento jurídico reconoce a favor del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez que fallece.

Su objeto es proteger a los miembros de dicho grupo del posible desamparo al que se pueden enfrentar por razón de la muerte del causante, en tanto antes del deceso dependían económicamente de aquél. Las características que definen la existencia de un vínculo que da origen a la familia están determinadas por la vocación de permanencia y fundadas en el afecto, la solidaridad y la intención de ayuda y socorro mutuo, como lo dispone el artículo 42 de la Carta (T-1035/2008; T-199/2016).

Es pertinente acotar que, el artículo 13 de la ley 797 de 2003, en su tenor literal, diferencia al cónyuge, compañera o compañero del afiliado, de la misma categoría de beneficiarios pero respecto del pensionado; así, mientras que los primeros solo deben demostrar que estaban conviviendo con el afiliado al momento

¹ En sentencia de 24 de enero de 2012, M.P., Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón; en sentencia de 13 de marzo de 2012, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón, radicación 45038



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref: Ord. MARIA ADIELA MORALES
C/. Colpensiones
Rad. 76001-3105-004-2017-000307-00

de su fallecimiento, los segundos deben acreditar que esa convivencia fue de 5 años como mínimo, que para el caso del cónyuge en tratándose de pensionados, esos 5 años pueden acreditarse en cualquier tiempo.

En efecto, a partir de la sentencia radicación No 41637 de 24 de enero de 2012 la Sala de Casación Laboral adocrinó que, el cónyuge con unión matrimonial vigente, independientemente de si se encuentra separado de hecho o no de su consorte, puede reclamar la pensión de sobrevivientes por su fallecimiento, siempre que hubiese convivido con el causante durante un interregno no inferior a cinco (5) años, en cualquier tiempo, criterio que ha sido reiterado en sentencias SL7299-2015, SL6519-2017, SL16419-2017, SL6519-2017, SL 1399-2018, entre otras.

Ahora bien, para demostrar en juicio la convivencia afectiva, no existe norma que consagre una tarifa legal que indique qué documentos son requeridos para probarlo.

4. CASO CONCRETO

Del material probatorio allegado al proceso, se tiene que la señora **MARÍA ADIELA MORALES OSPINA** en calidad de cónyuge allegó:

- Registro civil de nacimiento, del cual se desprende que nació el 04 de septiembre de 1952 (fl 16) y el señor Hernando Arias Martínez, el 25-01-1949 (fl.15, 01Expediente).
- Registro civil de matrimonio con el causante, celebrado el 13 de septiembre de 1975 (fl.09).
- Los registros civiles de nacimiento de los 4 hijos: **MARILUZ ARIAS MORALES** 12 de junio del 1978 (fl.14,15. 01Expediente); **ROCIÓ ARIAS**



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref: Ord. MARIA ADIELA MORALES
C/. Colpensiones
Rad. 76001-3105-004-2017-000307-00

MORALES 12 de octubre de 1981 (*fl.16,17. 01Expediente*); **SANDRA MILENA ARIAS MORALES** 27 de junio de 1984 (*fl.18,19. 01Expediente*); **DIEGO FERNANDO ARIAS MORALES** 10 septiembre de 1990 (*fl.20,21. 01Expediente*).

Declaraciones extraprocerales rendidas ante la Notaria 20 del Circulo de Cali, el 8 de noviembre de 2016:

- **La señora MARÍA ADÍELA MORALES OSPINA** en calidad de cónyuge, manifestó que contrajo nupcias el 13 de septiembre 1975, tuvieron 4 hijos, y compartió bajo el mismo techo de manera interrumpida hasta el año 2013, convivió durante 38 años con el señor **HERNANDO ARIAS MARTÍNEZ**, quien falleció el día 11 de septiembre del 2015, según el registro civil de defunción No. 08597156. (*fl.22, 01Expediente*)
- Las señoras **BLANCA LIBIA RENDÓN Y GLORIA ISMANDA MORALES OSPINA** manifestaron conocer de vista, trato y comunicación, desde hace 20 años y 50 años, respectivamente a la señora **MARIA ADIELA MORALES OSPINA**, y les consta que contrajo nupcias 13 de septiembre de 1975 hasta el 2013, bajo el mismo techo de manera interrumpida, durante 38 años con el señor **HERNANDO ARIAS MARTINEZ**, quien falleció el 11 de septiembre del 2015, de dicha unión procrearon cuatro hijos de nombres **MARILUZ, ROCIO, SANDRA MILENA y DIEGO FERNANDO ARIAS MORALES**, actualmente mayores de edad. Dieron fe que el causante no dejó más hijos reconocidos ni por reconocer, ni adoptivos ni en proceso de adopción, y era (la única persona que velaba por el sostenimiento y manutención de la señora **MARÍA ADÍELA MORALES OSPINA**, proporcionándole todo lo necesario para subsistir como es vivienda, alimento, vestuario, salud, etc. (*fl.33, 01Expediente*)



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref: Ord. MARIA ADIELA MORALES
C/. Colpensiones
Rad. 76001-3105-004-2017-000307-00

- El señor **ORLANDO ARCE** manifestó que, conoció de trato y comunicación desde hace 30 años al señor HERNANDO ARIAS MARTÍNEZ, quien estaba casado con la señora MARÍA ADÍELA MORALES OSPINA, hace 38 años convivían de manera ininterrumpida, siendo aquél el que velaba por el sustento de la casa y de la familia (fl.35, 01Expediente).

También se recepcionaron en el transcurso del proceso los testimonios de:

*La señora **GLORIA ISMALDA MORALES OSPINA**, tiene 55 años de edad, vive en Cali desde los 13 años de edad; segundo de bachiller; soltera, ama de casa, en calidad de hermana de la señora María Adíela Morales Ospina; da fe, asegura que la demandante estuvo 38 años casada con el señor Hernando Arias Martínez, que tuvieron 4 hijos, tenían una casa en Dagua, ellos iban muy a menudo a visitarlos en Dagua, nos gustaba compartir mucho en familia. Cada 15 días o cada mes o en fechas especiales. Ellos vivieron juntos hasta 2013, hasta que el señor Hernando Arias Martínez, decidió irse de la casa, siempre estuvo pendiente de ella, nunca la dejó sola, le preguntaba si comía, la llevaba al médico, siempre mantenía pendiente de mi hermana. Hubo una época donde mi hermana, le tocó quemarse las manos haciendo arepas y haciendo fritanga, para sustentar la casa. Ya que él estaba muy enfermo en la cama y no podía trabajar. Hasta que recibió su pensión.*

Desconoce el nombre de la otra persona con la que convivía, sabía que era ahí mismo de Dagua, él de la nada se fue de la casa; su hermana mantenía muy pendiente de él, de sus "cositas", siempre la tenía organizada la ropa, ella siempre vivía muy pendiente. No sabe la causa de la muerte del causante, ya que ella segura que no se encontraba en el en el país, estaba en Panamá, en el año 2014 se había ido, y se quedó seis meses. Ella no pudo ir al entierro y mucho menos al velorio, solo le llegó la noticia que el



señor Arias Martínez había fallecido. Ya que ellas mantenían hablando muy a menudo. No sabe quién pagó los gastos fúnebres.

El causante tuvo afiliada a la señora María Adiel a Prosalud, sin saber en qué momento él, la sacó y no sabe por qué lo hizo. Pero a segura que, a pesar de eso, él estuvo pendiente, a pesar de que ya no la tenía en la EPS, él estaba muy pendiente de ella, con sus medicamentos con todo, si ella necesitaba para ir al médico él le daba. El mantenía muy pendiente, a pesar de que él no la tenía en la EPS.

La señora **MARÍA ALEIDA ORDOÑEZ CASTRO**, es independiente maneja las ventas por catálogo, bachiller, tiene 55 años de edad, barrio Las Orquídeas; soltera. Es amiga de la señora María Adiel Morales Ospina, la conoce desde 1996, más o menos unos 25 años, desde 1996, porque aquella vendía arepas en ese tiempo y se hicieron amigas poco a poco; vendía arepas en la esquina de la casa de los padres de ella, a cuatro casas de la suya, en la ciudad de Cali; la actora era casada, con el señor Hernando Arias, tenían 4 hijos, eran una familia muy unida en ese tiempo, ella también trabajaba para salir adelante. Cuando el señor se enfermaba, era ella quien corría con los gastos de su hogar, de sus hijos y también de él. La actora iba a Cali, con los hijos, ella me llevaba lociones para el día del padre, para regalarle a él, o en diciembre ella me compraba productos de Avon, lociones, era muy detallista con él. Cuenta que no los visito en Dagua, por temas de su trabajo, a pesar de que la actora siempre la invitó. Cuenta que la actora cuando iba a Cali, siempre la visitaba y le compraba cosas y hablaban.

Indicó que no sabía de la existencia de otra persona, y tampoco sabía que se había separado, indica que la actora es muy reservada; cuenta que la última vez que vio al causante fue antes de fallecer, indica que fue cuando a él, le estaba empezando la enfermedad, a segura que lo vio muy demacrado. Agregó que, aquél estuvo presente con la autora, ella le comentó, que él estaba enfermo. Después se dio cuenta que estaba hospitalizado y ya después que se había muerto. Y que lo habían llevado a Dagua; que aquél estaba aquí en una clínica, falleció en el 2015, no asistió ni a la



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref: Ord. MARIA ADIELA MORALES
C/. Colpensiones
Rad. 76001-3105-004-2017-000307-00

clínica, ni velorio y tampoco al entierro. Tampoco tenía claro la fecha del fallecimiento del causante. Explica que estaba trabajando, pero que preguntaba mucho por el señor.

Igualmente, se recepcionó la declaración de parte de la señora **MARIA ADIELA MORALES OSPINA**, se casó en el año 1975 con el señor Hernando Arias, vivieron por más de 38 años, tuvieron 4 hijos: convivieron hasta el 2013 cuando el causante se retiró de la casa, no conoce a la señora Blanca Nubia Erazo Reina; La actora a firma que no se dio cuenta que existía otra persona, hasta que el mismo se lo contó antes de ir se de la casa. Ella no sospechaba nada, ya que el era el mismo, era muy amoroso con la actora y en la casa no faltaba nada. Todo era muy normal hasta que el causante se decidió a marcharse de la casa.

Aunado a lo anterior, de la resolución GNR 163804 del 2 de junio de 2016, expedida por Colpensiones, se extrae que, de la valoración de las pruebas obrantes en el expediente, estableció que la señora Morales Ospina, convivió con el causante bajo el mismo techo, durante los últimos 5 años anteriores al fallecimiento, no convivió con el causante, toda vez que, la convivencia se generó hasta el 5 de marzo de 2013 (fl. 44, 01Expediente).

Del material probatorio allegado al proceso, se tiene que la señora **BLANCA NUBIA ERAZO REINA** allegó:

- Registro civil de nacimiento, del cual se desprende que nació el 16-04-1960 (fl. 129, 01Expediente).
- Formato de novedades POS NUEVA EPS radicado en agosto de 2013 por el causante, solicitando la afiliación de la señora Blanca Nubia Erazo en calidad de beneficiaria en salud (fl. 138, 01Expediente)



Declaraciones extraprocerales rendidas ante la Notaría

Única del Círculo de Dagua (V):

- **El 27 de julio del 2016**, el señor **ARIEL ANTONIO VALENCIA BRITO**, indicó conocer desde hace más de quince (15) años de vista, trato y comunicación, al señor HERNANDO ARIAS MARTÍNEZ (Q.E.P.D), fallecido el 11 de septiembre del 2015 y por conocimiento directo que tenía, le consta que convivió en unión libre con la señora BLANCA NUBIA ERAZO REINA, durante cinco (05) años, compartieron un mismo techo, lecho y mesa eran considerados en el vecindario de su residencia. Como marido y mujer hasta el momento de su fallecimiento, por lo tanto, su compañera permanente es la única persona con derechos a reclamar la Pensión. *(fl. 133, 01Expediente)*.
- **El 22 de diciembre del 2015**, Señoras **SARA SANCLEMENTE GEOVO Y ERICA GONZÁLEZ MARIN**, conocieron de vista, trato y comunicación al señor HERNANDO ARIAS MARTÍNEZ, quien falleció el 11 de septiembre de 2015 a causa de muerte natural y por el conocimiento directo que tenían, saben y les consta que vivía en unión libre con la señora BLANCA NUBIA ERAZO REINA, hace cinco (5) años, eran considerados en el vecindario de su residencia como marido y mujer, compartían techo, lecho y mesa, de cuya unión no se procrearon hijos, que el señor HERNANDO ARIAS MARTÍNEZ, era quien veía por el sostenimiento de hogar con el producto de su pensión, teniendo que su compañera se dedica exclusivamente al hogar. *(fl.135. 01Expediente)*
- **El 10 de diciembre del 2012**, los señores **JULIO CESAR ERAZO REINA Y MARTHA LUCIA LONDOÑO ERAZO** Que conocemos de vista, trato y comunicación al señor HERNANDO ARIAS MARTÍNEZ, y por el conocimiento que tenemos de él, sabemos y nos consta que hace más de veinte (20) años



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref: Ord. MARIA ADIELA MORALES
C/. Colpensiones
Rad. 76001-3105-004-2017-000307-00

no convive con la señora MARÍA ADÍELA MORALES OSPINA, identificada con la CC. Nro. 24'871.970 expedida en Pensilvania-Caldas, razón por la que solicita que ella sea desvinculada del servicio de salud, NUEVA EPS. (*fl. 137, 01Expediente*).

- **El 13 y 14 de octubre de 2015**, la señora BLANCA NUEVIA ERAZO REINA, señaló que, convivió con el causante de forma permanente e ininterrumpida por espacio de 5 años, desde el 1 de julio de 2010 hasta el día del fallecimiento, 11 de septiembre de 2015, dependiendo económicamente de aquél.

Se recibieron los testimonios de:

La señora **ERICA GONZALEZ MARIN**, Edad 47 años, Casada, Independiente, Tecnóloga; en calidad de amiga de la señora Blanca Nubia Erazo afirmó que son amigas de toda la vida, ya que comparten espacios culturales y sociales; que para ella el señor HERNANDO ARIAS MARTÍNEZ era el esposo de la actora, a pesar de que ellos no eran casado, ella los visitaba en la casa, él era la imagen varonil, paterna de la casa. Siempre estaba ahí en la casa, siempre los veía juntos, iban juntos a todos los lugares. Compartieron algunas comidas juntas en la casa de ellos; en Dagua por ser un municipio tan pequeño, se conoce como las cuadras, como los barrios; aquellos vivían a una cuadra de la esquina 105 en una casa Blanca, barrio Fátima, más o menos diagonal a donde en este momento vive ahora Nubia. Ellos comenzaron la relación 2009/2010 hasta la fecha de su muerte; destaca que aquél lo tuvieron que hospitalizar, porque tuvo una complicación en la próstata, estuvo hospitalizado en la Clínica Uribe Uribe en Cali; que el causante fallece en el 2015; que los visitaba de los siete días de la semana, unos 5 o 6 días, siempre ha estado en contacto con la actora; indica que, conoce a la actora desde hace mucho tiempo, un día que llegó a la



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref: Ord. MARIA ADIELA MORALES
C/. Colpensiones
Rad. 76001-3105-004-2017-000307-00

casa a visitar y, él causante ya estaba allí}; no tenía conocimiento que el causante era casado, no sabía cuánto hijos tenía. Solo tenía conocimiento de una hija que era la mayor, un escándalo que la hija formó fuera de la vivienda de la señora Blanca Nubia. A ellos siempre los observaba en la casa, en el mercado; eran una pareja muy bonita, nunca se llegaron a distanciar; a él se le veía mucho afecto para ella, la actora lo trataba muy bien, muy pendiente de sus cosas, su comida, ropa, de su dormir, de tenerle todo bien al señor Hernando; señaló que, al causante lo conoció en el año 2009 y, como tiene un hijo que es bombero, Dagua, el municipio cumple años el 20-07-2010, recuerda ese día que aquellos le manifestaron que estaban conviviendo como pareja;

Cuando el causante falleció en el 2015, estuvo presente en el velorio, acompañando a Nubia.

Igualmente, se recepcionó la declaración de parte de la señora **BLANCA NUBIA ERAZO REINA**, barrio Fátima, Dagua (V), soltera, oficio varios, quinto de primaria, 61 años; conoció al causante en mayo de 2010; se fueron a vivir juntos a pagar arriendo, desde el 1 de julio 2010, a los dos meses de haberse conquistado; el 20 de julio de ese año, fueron a un invitación de unos amigos del causante y la presentó como la esposa de él, lo recuerda porque estaban en las fiestas de Dagua; la convivencia fue muy buena, aquél recurría por mí en todo, ella no trabajaba; ella vivía muy pendiente de él, de sus medicamentos y de su enfermedad ya que él estaba enfermo; cuando él ya se enfermó y se agravó, lo echaron para la Clínica, y allí estuvo con él hasta el último día, lo vio morir en mis brazos; nunca tuvo problemas, ni con los hijos y ni con la señora que fue de él; solo con una de las hijas que es la mayor que se llama Mary Luz, en esa época que fue el 2013, tenía a su señora madre recién operada, eso fue el 01 de enero de la misma fecha, aquella se disgustó con su papá, porque la sacó de la nueva EPS; entonces aquel sacó a su ex esposa de la EPS y por eso fue que hubo problemas con la hija mayor de él; fue a la



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref: Ord. MARIA ADIELA MORALES
C/. Colpensiones
Rad. 76001-3105-004-2017-000307-00

vivienda y dañó las ventanas, una moto, dañó todo. Eso lo tenemos acá en el juzgado en el momento, porque a mí me llamaron, ya que no la pudieron ubicar a ella.

Aunado a lo anterior, de la resolución GNR 44942 del 11 de febrero de 2016, expedida por Colpensiones, se extrae que, teniendo en cuenta la declaración realizada en vida por el causante y la solicitante, se estable un tiempo de convivencia de 4 años, 5 meses y 3 días (fl. 154, 01Expediente).

En virtud de lo anterior, se debe destacar que el poder demostrativo de la prueba testimonial depende de que las declaraciones hayan sido responsivas, exactas y completas, es decir, que el testigo debe dar la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que conoció los hechos de que da cuenta, de modo tal que produzca en el operador jurídico la convicción sobre la ocurrencia de éstos.

5. CONCLUSIÓN

En efecto, del estudio en conjunto del material probatorio antes relacionado, se desprende con relación a la señora **MARIA ADIELA MORALES OSPINA** que, logró acreditar que contrajo matrimonio con el causante el 13 de septiembre de 1975 (fl.9); que de dicha relación procrearon 4 hijos, **MARILUZ** 1978 (fl.14,15. 01Expediente); **ROCIÓ** 1981 (fl.16,17. 01Expediente); **SANDRA MILENA** 1984 (fl.18,19. 01Expediente); **DIEGO FERNANDO** 1990 (fl.20,21. 01Expediente), quienes en la actualidad son mayores de edad.

Por su parte, la señora **MARIA ADIELA MORALES**, en declaración destacó que convivió con el causante desde la fecha en que contrajo



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref: Ord. MARIA ADIELA MORALES
C/. Colpensiones
Rad. 76001-3105-004-2017-000307-00

matrimonio 1975 hasta el año 2013, fecha en que aquél se retiró de la casa, destacando que no conocía que existía otra persona, hasta que él mismo se lo contó antes de irse.

De las declaraciones extraprocesales rendidas ante la Notaría 20 del Circulo de Cali se desprende que, BLANCA LIBIA RENDON, GLORIA ISMANDA MORALES OSPINA, y ORLANDO ARCE, manifestaron de manera unánime que, conocieron a la señora MARIA ADIELA MORALES OSPINA, y al causante, Hernando Arias Martínez, por espacio de 20, 50 y 30 años, quienes estaban casados, tuvieron 4 hijos, y convivieron juntos hasta el año 2013.

De lo recepcionado en el transcurso del proceso por la señora GLORIA ISMANDA MORALES OSPINA, en calidad de hermana de la demandante, María Adiel Morales señaló que, compartían mucho en familia, se visitaban cada 15 días o cada mes o en fechas especiales; que aquellos vivieron en Dagua hasta 2013, fecha en que el causante decidió irse de la casa, de la nada se fue; agregó desconocer el nombre de la otra persona con la que convivía el causante, destacando que era de allí de Dagua.

Con relación a lo señalado por la señora MARÍA ALEIDA ORDOÑEZ CASTRO, si bien conoció a la actora por espacio de 25 años aproximadamente, -1996-, también resalta que se dedicada a las ventas por catálogo, que aquella le realizaba sus compras, que algunas eran productos para el causante; que nunca los visitó en Dagua, cuenta que cuando la actora iba a Cali la visitaba, le compraba cosas y hablaban, sin que tuviera conocimiento directo de la supuesta vida en pareja de la actora y el causante.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref: Ord. MARIA ADIELA MORALES
C/. Colpensiones
Rad. 76001-3105-004-2017-000307-00

Encontrando de lo anterior que, tanto de las declaraciones extraprocesales antes relacionadas y, el testimonio rendido de la señora Gloria Ismanda Morales Ospina, manifiestan situaciones de cómo percibieron los hechos y el porque les constaba la convivencia de la vida en pareja, de la señora María Adiel Morales y el causante, Hernando Arias Martínez, resaltando que aquellos se prestaban ayuda mutua y acompañamiento.

Aunado a lo anterior, de la resolución GNR 163804 del 2 de junio de 2016, expedida por Colpensiones, se extrae que, de la valoración de las pruebas obrantes en el expediente, estableció que la señora Morales Ospina, convivió con el causante bajo el mismo techo, hasta el 5 de marzo de 2013 (fl. 44, 01Expediente).

En virtud de lo expuesto, al tratarse de la cónyuge, quedó demostrado en el proceso que aquella y el causante convivieron mínimo, 5 años en cualquier tiempo, acreditando su condición de beneficiaria, pues, contrajeron matrimonio en el año 1975, y en el año 2013, se da la separación, conviviendo por espacio de 38 años.

En cuanto a la señora **BLANCA NUBIA ERAZO REINA**, se tiene que, a partir del año 2013, el causante solicitó ante la NUEVA EPS incluirla como su beneficiaria en salud.

De las declaraciones extraprocesales se observa que, ARIEL ANTONIO VALENCIA BRITO, SARA SANCLEMENTE GEOVO y ERIKA GONZALEZ MARIN, señalaron conocer de trato vista y comunicación al causante, Hernando Arias Martínez, quien convivió por espacio de cinco años antes del fallecimiento de aquél, sin embargo, de sus dichos no se logra desprender las situaciones de tiempo, modo y lugar, que le llevaron a concluir que aquellos tenían una comunidad de vida en pareja, resultando sus dichos generales.



No obstante, la señora ERIKA GONZALEZ MARÍN, en el transcurso del proceso expresó que, es amiga de toda la vida de la señora Blanca Nubia Erazo, destacando que el causante era el esposo de aquella; recuerda que en la fecha del cumpleaños de Dagua 20-07-2010, los vio viviendo juntos como pareja; que se visitaban con mucha frecuencia, que siempre los veía juntos, compartiendo en todos los lugares; los visitaba de 5 a 6 días a la semana; los veía en el mercado, eran una pareja muy bonita, nunca se llegaron a separar.

Además, la señora Blanca Nubia Erazo en su declaración señaló que convivió con el causante desde el 1 de julio de 2010, recordando este mes por las fechas que se celebran, pues, el 20-07-2010 en el municipio de Dagua, cumple años y en dicha celebración, el causante ante una reunión de amigos la presentó como su esposa.

Aunado a lo anterior, de la resolución GNR 44942 del 11 de febrero de 2016, expedida por Colpensiones, se extrae que, teniendo en cuenta la declaración realizada en vida por el causante, Hernando Arias Martínez y la solicitante, Blanca Nubia Erazo, se estable un tiempo de convivencia de 4 años, 5 meses y 3 días (fl. 154, 01Expediente).

Observándose en la formulación de los hechos de la demanda instaurada ante los Juzgados de Pequeñas Causas -76001410571420150013301-, que el causante señaló que desde hace aproximadamente 5 años convive con la señora Blanca Nubia Erazo Reina, según la declaración extrajudicial aportada.

De la lectura de la declaración extraprocesal rendida ante la Notaría Única del Circulo de Dagua, rendida el 7 de junio de 2013 por el señor



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref: Ord. MARIA ADIELA MORALES
C/. Colpensiones
Rad. 76001-3105-004-2017-000307-00

Hernando Arias Martínez, se extrae que convive con la señora Blanca Nubia Erazo Reina desde hace 2 años en unión libre, compartiendo un mismo techo, siendo el causante quien se encarga de los gastos de la actora.

Concluyéndose de lo anterior que, del estudio en conjunto del material antes referenciado, quedó demostrado en el proceso que la señora BLANCA NUBIA ERAZO REINA y el causante convivieron mínimo, desde el 20-07-2010 hasta la fecha del deceso de aquél, 11-09-2015, esto es, acreditando los 5 años mínimos exigidos en la norma, acreditando su condición de beneficiaria.

Significa lo anterior que, a la señora MARIA ADIELA MORALES OSPINA y a la señora BLANCA NUBIA ERAZO REINA, en calidad de cónyuge y compañera permanente del señor Hernando Arias Martínez, respectivamente, le asiste derecho a la sustitución pensional en los términos indicados por el juzgado y los porcentajes reconocidos, toda vez que los mismos no fueron objeto de discusión.

Concluyendo que, a la señora MARIA ADIELA MORALES OSPINA en calidad de cónyuge, le asiste el 87,5%; a la señora BLANCA NUBIA ERAZO REINA, en calidad de compañera permanente, le asiste el 12.5%.

En consecuencia, se confirma esta condena en los términos indicados por el Juzgado.

Teniendo en cuenta que la entidad accionada formuló la excepción de prescripción, en este caso no se configuró, toda vez que:

- La petición la radicó la señora BLANCA NUBIA ERAZO REINA, **el 14 de octubre de 2015** (fl42, 01Expediente), con efectos de interrumpir la



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref: Ord. MARIA ADIELA MORALES
C/. Colpensiones
Rad. 76001-3105-004-2017-000307-00

prescripción, resuelta en forma negativa en resolución **del 14/12/2015, contando hasta el 14-12-2018**, para formular la demanda.

- La petición la señora MARIA ADIELA MORALES OSPINA, la radicó el 4 de abril de 2016, resuelta en forma negativa el 2 de junio de 2016, contando hasta el 2-6-2016 para formular la demanda.
- Y, el **20 de junio de 2017** (fl. 187, 01Expediente) instauró la demanda, sin que transcurrieran los tres (3) años a que hace referencia el artículo 151 del C. P. del T. y de la S. S.

Cabe destacar que, al causante le fue reconocida la pensión de invalidez mediante resolución del 1-1-2004, a partir del 19-09-2002, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad.

Por concepto de retroactivo pensional generado a favor de la señora **MARIA ADIELA MORALES OSPINA**, en su calidad de cónyuge del causante, entre el 11-09-2015 al 31-07-2023, por el 87,5% de la mesada pensional con base en el salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad le corresponde \$82.060.433,44, pago debidamente indexado mes a mes al pago efectivo. A partir del 1 de agosto de 2023 le corresponde percibir la suma de **\$1.015.000,00**. Junto con los incrementos que determine el Gobierno Nacional para cada anualidad, percibiendo 14 mesadas al año.

Por concepto de retroactivo pensional generado a favor de la señora **BLANCA NUBIA ERAZO REINA**, en su calidad de compañera permanente del causante, entre el 11-09-2015 al 31-07-2023, por el 12.5% de la mesada pensional con base en el salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad le corresponde \$11.722.919,06 pago debidamente indexado mes a mes al pago



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref: Ord. MARIA ADIELA MORALES
C/. Colpensiones
Rad. 76001-3105-004-2017-000307-00

efectivo. A partir del 1 de agosto de 2023 le corresponde percibir la suma de **\$145.000,00**. Junto con los incrementos que determine el Gobierno Nacional para cada anualidad, percibiendo 14 mesadas al año.

AÑO	SMLMV	CONYUGE 87,5%	COMPAÑERA 12,5%	MESADAS	TOTAL CONYUGE 87,5%	TOTAL COMPAÑERA 12,5%
2015	\$ 644.350,00	\$ 563.806,25	\$ 80.543,75	4,63	\$ 2.610.422,94	\$ 372.917,56
2016	\$ 689.455,00	\$ 603.273,13	\$ 86.181,88	14	\$ 8.445.823,75	\$ 1.206.546,25
2017	\$ 737.717,00	\$ 645.502,38	\$ 92.214,63	14	\$ 9.037.033,25	\$ 1.291.004,75
2018	\$ 781.242,00	\$ 683.586,75	\$ 97.655,25	14	\$ 9.570.214,50	\$ 1.367.173,50
2019	\$ 828.116,00	\$ 724.601,50	\$ 103.514,50	14	\$ 10.144.421,00	\$ 1.449.203,00
2020	\$ 877.802,00	\$ 768.076,75	\$ 109.725,25	14	\$ 10.753.074,50	\$ 1.536.153,50
2021	\$ 908.526,00	\$ 794.960,25	\$ 113.565,75	14	\$ 11.129.443,50	\$ 1.589.920,50
2022	\$ 1.000.000,00	\$ 875.000,00	\$ 125.000,00	14	\$ 12.250.000,00	\$ 1.750.000,00
2023	\$ 1.160.000,00	\$ 1.015.000,00	\$ 145.000,00	8	\$ 8.120.000,00	\$ 1.160.000,00
TOTAL					\$ 82.060.433,44	\$ 11.722.919,06

A partir del momento en que se le extinga el derecho a alguna de las demandantes, inmediatamente se acrecentará la mesada pensional, quedando en el 100% a la otra.

Se autoriza a la entidad a realizar los descuentos a salud del retroactivo generado.

Costas en esta instancia a cargo del apelante infructuoso de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:



PRIMERO: MODIFICAR los numerales CUARTO y QUINTO de la sentencia apelada y consultada No. 96 del 17 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de, **CONDENAR a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** a reconocer y pagar por concepto de retroactivo pensional a favor de:

- La señora **MARIA ADIELA MORALES OSPINA**, en su calidad de cónyuge del causante, entre el 11-09-2015 actualizada al 31-07-2023, por el 87,5% de la mesada pensional con base en el salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad le corresponde \$82.060.433,44. A partir del 1 de agosto de 2023 le corresponde percibir la suma de **\$1.015.000,00**. Junto con los incrementos que determine el Gobierno Nacional para cada anualidad, percibiendo 14 mesadas al año.
- La señora **BLANCA NUBIA ERAZO REINA**, en su calidad de compañera permanente del causante, entre el 11-09-2015 al 31-07-2023, por el 12.5% de la mesada pensional con base en el salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad le corresponde \$11.722.919,06. A partir del 1 de agosto de 2023 le corresponde percibir la suma de **\$145.000,00**. Junto con los incrementos que determine el Gobierno Nacional para cada anualidad, percibiendo 14 mesadas al año.

CONFIRMAR los numerales CUARTO y QUINTO en todo lo demás.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref: Ord. MARIA ADIELA MORALES
C/. Colpensiones
Rad. 76001-3105-004-2017-000307-00

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES**. Agencias en derecho en esta instancia en la suma de \$1.500.000,00, en un 50% para cada una de las demandantes, **MARIA ADIELA MORALES y BLANCA NUBUA ERAZO REINA**.

CUARTO: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al Juzgado de Origen. A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

NOTIFIQUESE POR EDICTO

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Ponente

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Sala

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala

Firmado Por:
Carlos Alberto Oliver Gale
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **44cc4b15f11f60ff6a462e01b30252931a7d8457cde7ca8f5ec2d41973dbce21**

Documento generado en 18/08/2023 09:38:20 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
-SALA LABORAL-

Santiago de Cali, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NÚMERO 207
Acta de Decisión N° 075

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de las Magistradas **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ** integrantes de la **SALA DE DECISIÓN LABORAL**, proceden a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la Apelación y Consulta de la Sentencia N° 215 del 28 de octubre del 2022, proferida por el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **CILIA ENA SALGADO ARIAS** en contra de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, proceso identificado bajo la radicación N° 760013105-002-2020-00451-01.

ANTECEDENTES DEMANDA

PRETENSIONES:

Con fundamento en los hechos que expondré, y en las disposiciones legales que más adelante señalaré, muy comedidamente le solicito al Señor Juez, que previo el reconocimiento de mi personería jurídica para actuar como apoderada de la parte demandante, profiera sentencia en la que se hagan las siguientes o semejantes declaraciones y condenas:

PRIMERA: Declarar LA INEFICACIA del TRASLADO del REGIMEN DE PRIMA MEDIA ADMINISTRADO POR EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL Administrado por LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., efectuado por mi representada **CILIA ENA SALGADO ARIAS**, materializado mediante formulario de afiliación del 21 de marzo de 1995, traslado que se hizo efectivo el 1 de Abril de 1995; toda vez que ni LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., ni **HORIZONTE S.A.A, hoy PORVENIR S.A.,** al momento de su afiliación o traslado de régimen, ni antes del 02 de diciembre de 2009, fecha en la que cumplió 47 años de edad, y le faltaran 10 años o menos de edad para pensionarse, le brindaron a mi representada **INFORMACIÓN CIERTA, OBJETIVA, COMPARADA, SUFICIENTE Y TRANSPARENTE** sobre las características de ambos regímenes pensionales que permitiera a la afiliada elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses, garantizando con ello una afiliación libre y voluntaria, incluso dar un buen

consejo, para evitarle las repercusiones que ello pudiese traer a su futuro, como lo ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia en reiterada Jurisprudencia. .



SEGUNDA: Que como consecuencia de la declaración anterior, SE ORDENE a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, representada legalmente por el Dr. **MIGUEL LARGACHA MARTINEZ**, o quien haga sus veces a la fecha de ésta demanda y condenas, administradora de pensiones a la cual se encuentra afiliada actualmente mi representada, que de manera inmediata, PROCEDA A TRASLADAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, los saldos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, junto con sus respectivos frutos e intereses, que hubiere recibido, con motivo de la afiliación del actor; como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es; con los rendimientos que se hubieren causado o generado en todo el tiempo de permanencia en el régimen de ahorro Individual.

TERCERO: Que se ORDENE, a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, representada legalmente por el Dr. **JUAN MIGUEL VILLA LORA**, en su calidad de Presidente o quien haga sus veces al momento de la demanda y condenas, que PROCEDA a ACEPTAR EL TRASLADO Y/O REGRESO, de mi representada, **CILIA ENA SALGADO ARIAS**, al régimen de prima media con prestación definida, como si nunca hubiera existido el traslado al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL en marzo de 1995.

CUARTA: Que se ORDENE, a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, representada legalmente por el Dr. **JUAN MIGUEL VILLA LORA**, en su calidad de Presidente o quien haga sus veces al momento de la demanda y condenas, que RECONOZCA y PAGUE, la PENSION DE VEJEZ, a mi representada, **CILIA ENA SALGADO ARIAS**, prevista en la Ley 797 de 2003; a partir del 02 de diciembre de 2019 fecha de cumplimiento de los requisitos mínimos legales, y en el valor que se pruebe dentro del proceso y lo estipulado en la ley, teniendo en cuenta que a la fecha de presentación de ésta demanda, mi representada tiene más de 57 años de edad, y ha cotizado 1.541 semanas al 30 de abril de 2016, último aporte a pensiones, según las pruebas que se arrian al proceso, requisitos que exigen los artículos 33 y 34 de la ley 100 de 1993 modificados por la ley 797 de 2003.

QUINTA: En caso de que no prosperen las anteriores pretensiones. En subsidio solicito que se CONDENE A LA **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, representada legalmente por el Dr. **MIGUEL LARGACHA MARTINEZ**, o quien haga sus veces a la fecha de ésta demanda y condenas, a pagar a favor de mi representada, la pensión de vejez desde el 2 de diciembre de 2019, dado que ya tiene más de 57 años de edad, en la cuantía que lo haría Colpensiones de no haberse trasladado de régimen pensional el 21 de marzo de 1995, o de haber regresado al ISS hoy COLPENSIONES antes de cumplir 47 años de edad, es decir, antes del 02 de diciembre de 2009, dado que dicha ADMINISTRADORA DE PENSIONES no le brindaron ó a mi representada *INFORMACIÓN CIERTA, OBJETIVA, COMPARADA, SUFICIENTE Y TRANSPARENTE sobre las características de ambos regimenes pensionales que permitiera a la afiliada elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses, garantizando con ello una afiliación libre y voluntaria, incluso dar un buen consejo, para evitarle las repercusiones que ello pudiese traer a su futuro, como lo ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia en reiterada Jurisprudencia.*

SEXTA: Que se condene a las ENTIDADES DEMANDADAS **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, representada legalmente por el Dr. **MIGUEL LARGACHA MARTINEZ**, o quien haga sus veces a la fecha de ésta demanda y condenas, y **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, representada legalmente por el Dr. **JUAN MIGUEL VILLA LORA**, en su calidad de Presidente o quien haga sus veces al momento de la demanda y condenas al pago de todo lo que resulte probado ultra y extra petita.

SEPTIMA: Que se condene a las ENTIDADES DEMANDADAS, **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, representada legalmente por el Dr. **MIGUEL LARGACHA MARTINEZ**, o quien haga sus veces a la fecha de ésta demanda y condenas, y **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, representada legalmente por el Dr. **JUAN MIGUEL VILLA LORA**, en su calidad de Presidente o quien haga sus veces al momento de la demanda y condenas al pago de las costas y agencias en derecho.

OCTAVA: Reconocerme Personería Jurídica conforme a las facultades expresadas en el poder respectivo.

Las anteriores pretensiones, están soportadas en los siguientes

HECHOS:

1. Mi representada, **CILIA ENA SALGADO ARIAS**, nació el 02 de diciembre de 1962, por lo cual cumplió los 57 años de edad, el mismo día y mes de 2019.
2. Mi representada cotizó al régimen de prima media con prestación definida, administrada por el ISS hoy COLPENSIONES, y el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE desde el 6 de julio de 1981 hasta marzo de 1995 un total de 556 semanas



3. Las semanas antes mencionadas están contenidas tanto en la historia laboral de Colpensiones, la historia laboral de PORVENIR y en certificación expedida por el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE del 30 de mayo de 1990.
4. Del mismo modo ha cotizado al régimen de ahorro individual con las Administradoras de Fondos de Pensiones: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS HORIZONTE S.A., hoy SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. desde abril de 1995 hasta abril de 2016 un total de 931 semanas.
5. Mi representada tiene cotizadas al SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, PRIMA MEDIA Y AHORRO INDIVIDUAL y HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE hasta abril de 2016, un gran total de 1.541 semanas.
6. Mi representada efectuó traslado del REGIMEN DE PRIMA MEDIA Administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES, al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., mediante formulario con número ilegible del 21 de marzo de 1995.
7. Del mismo modo el 19 de abril de 2000 mediante formulario #99-0259730 se trasladó de PORVENIR S.A. a HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A., hoy PORVENIR S.A.
8. De acuerdo con lo informado por mi representada, al momento de suscribir el formulario de Afiliación y traslado, del régimen de PRIMA MEDIA Administrado por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, el 21 de marzo de 1995, ni en ningún otro momento durante el tiempo que lleva afiliada al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL ha recibido información cierta y/o asesoría en legal forma por tales administradoras, sobre las implicaciones e impacto que dicho traslado le causaría a futuro, no obstante que el deber de información CIERTA impuesta a las administradoras de pensiones, en su doble calidad de Administradoras de sociedades de Servicios financieros y Entidades de Seguridad Social, data desde el Decreto 663 de 1993, (Estatuto Orgánico del sistema Financiero).
9. Mi representada manifiesta que ni al momento del traslado de régimen, ni en ningún otro momento de su vinculación y permanencia en el Régimen de Ahorro Individual, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS, PORVENIR S.A., entidad a la cual hizo el traslado desde el ISS hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, le brindó información *objetiva, comparada, suficiente y transparente sobre las características de ambos regímenes pensionales que le permitiera elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses, para evitarle las repercusiones que ello pudiese traer a su futuro.*
10. Mi representada también manifiesta que PORVENIR, y HORIZONTE administradoras del REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL a las cuales ha estado vinculada, omitieron información necesaria y adecuada, que solo era de conocimiento privilegiado de tales Administradoras, como son las ventajas y desventajas de cada régimen pensional, la forma de efectuar los cálculos pensionales, en uno y otro régimen, particularmente el cálculo para determinar el valor de la pensión de vejez, lo cual nunca le explicaron, ni le elaboraron una proyección o simulación que le permitiera decidir si continuar afiliada al RAI o regresar en las oportunidades legales a PRIMA MEDIA.
11. Mi representada manifiesta que NI después del 28 de enero de 2003, fecha de entrada en vigencia la ley 797 de 2003, NI antes del 02 de diciembre de 2009, fecha en la que cumplió 47 años de edad, HORIZONTE S.A., hoy PORVENIR S.A., le brindó información o asesoría profesional completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un Administrador Experto y un Afiliado Lego, respecto de las consecuencias que tendría a futuro; entre ellas, respecto del valor de la mesada pensional de vejez a la que podría tener derecho, conforme las condiciones y requisitos de cada régimen pensional, toda vez que no se le hizo una proyección que le permitiera decidir de manera inequívoca, si quedarse en el Régimen de Ahorro Individual, o trasladarse al ISS hoy COLPENSIONES definitivamente, antes de que le faltaran 10 años o menos de edad para el derecho a la pensión de vejez tal como lo prevé la ley 797 de 2003.



12. Mi representada manifiesta que el REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. al momento de la afiliación y traslado de régimen, no le brindó información sobre el Plan de Pensiones y el Reglamento de Funcionamiento de esa Administradora como lo exige el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, tampoco le extendió carta informándole a la demandante sobre el derecho a Retractarse de su afiliación, según el artículo 3° del Decreto 1661 de 1994.
13. Mi representada mediante comunicación radicada bajo el No. 0103802048704400 del día 25 de agosto de 2020, elevó ante LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., derecho de petición y/o reclamación administrativa, solicitando copia del formulario de Vinculación o traslado de régimen pensional entre el REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA ADMINISTRADA POR EL ISS hoy COLPENSIONES al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, ADMINISTRADO POR LOS FONDOS PRIVADOS, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., comunicaciones donde le hubieren brindado asesoría, proyección de la pensión en ambos regímenes, de manera que la motivara a elegir el RAIS; copia de las comunicaciones donde le dieron a conocer el reglamento de funcionamiento del régimen de ahorro individual, y la oportunidad que tenía de retractarse de dicha afiliación o traslado; y todos los demás documentos que estuvieran en su poder relacionados con la vinculación y traslado de régimen pensional ocurrido el 21 de marzo de 1995.
14. La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., mediante comunicación recibida por correo electrónico el 12 de septiembre de 2020, en respuesta al radicado: 0103802048704400 atiende el anterior requerimiento, allegando fotocopia simple del formulario de afiliación de PORVENIR S.A., con número ilegible, del 21 de marzo de 1995, fotocopia del formulario de afiliación y traslado de PORVENIR A HORIZONTE el 19 de abril de 2000.
15. Respecto de las pruebas de asesoría brindada al momento de la afiliación y traslado de régimen pensional, manifiestan: “ Le informamos que la asesoría al momento de vincularse se brinda de manera verbal, por consiguiente no hay soporte físico de la misma; sin embargo, le manifestamos que la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. realiza exhaustivos procesos de capacitación a sus asesores comerciales con el fin de garantizar la debida asesoría a sus clientes al momento de vincularse a nuestro fondo de pensiones, situación que se ratifica con la suscripción del formulario de afiliación en el cual se deja expresa constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones.”
16. Que respecto a “El derecho a retracto o desistimiento se informa de manera verbal al momento de vinculación, sin embargo resaltamos que la ley es de conocimiento público”
17. Respecto a la solicitud de aceptación del traslado de régimen, aducen no ser procedente porque la señora CILIA ENA SALGADO ARIAS ya cuenta con 57 años de edad, y está a menos de 10 años de edad para el acceso a la pensión de vejez, estando válidamente vinculada con esa Administradora.
18. Mi representada el día 09 de septiembre de 2020, radicó derecho de petición y/o reclamación administrativa ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, bajo el No. 2020_8900818 con la cual se anexa el formulario de afiliación o traslado, solicitando se admitiera el traslado a COLPENSIONES, además, se solicitó se expidiera copia de todos los documentos que reposaran en dicha entidad, relacionados con la vinculación, traslado o afiliación de mi representada.
19. LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES mediante comunicación con radicado 2020_9088502 del 21 de septiembre de 2020, atiende el anterior derecho de petición y/o reclamación administrativa, manifestando que previamente a la aceptación del traslado, por instrucciones de la SUPERFINANCIERA los afiliados deben recibir la doble asesoría mujeres de 42 años, hombres de 47 o mayores, al tiempo que mencionan las restricciones de trasladado previstas en el artículo 2°, literal E de la ley 797 de 2003, esto es que una vez les falte 10 años o menos de edad para pensionarse ya no podrán trasladarse., concluyendo que la anulación de la afiliación solo es procedente cuando se haya realizado mediante un delito, o sin su consentimiento, caso en el cual, dicha circunstancia se deberá declarar judicialmente.
20. Por otra parte, mi representada a 15 días de cumplir los 57 años de edad, el 14 de noviembre de 2019, solicitó a PORVENIR S.A., la simulación de lo que sería su mesada de pensión de vejez, obteniendo como resultado que dicho valor sería de \$828.116, es decir un salario mínimo.
21. Ahora bien, haciendo una proyección de su mesada pensional, como si se hubiese quedado en el ISS hoy COLPENSIONES, o hubiere regresado antes del 2 de diciembre de 2009, con las 1.541 semanas acreditadas al 30 de abril de 2016, al 2019 cuando cumplió los 57 años de edad, habría tenido derecho a un monto mensual real de pensión de vejez de \$1.750.001., el cual fue obtenido de multiplicar el Ingreso Base de Liquidación (IBL) de \$2.500.358, promedio de los salarios base de cotización de los 10 últimos años, por el 69.99% de tasa de remplazo.



22. De los dos anteriores hechos, se extrae que la diferencia pensional entre el valor de la mesada que le calcula PORVENIR S.A. al 2 de diciembre de 2019, fecha de cumplimiento de los 57 años de edad, y la que se calcula como si estuviera afiliada a COLPENSIONES a la misma fecha y edad es de \$921.790 mensuales, esto es más del doble.
23. Mi representada agotó las peticiones ante las Administradoras de fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro individual el 25 de agosto de 2020, ya que radicó ante LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., derecho de petición bajo el No. 0103802048704400.
24. Del mismo modo, se agotó la Reclamación Administrativa ante la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES el día 09 de septiembre de 2020 bajo el radicado 2020_8900818.

REPLICAS DE LAS DEMANDADAS

COLPENSIONES frente a los hechos de la demanda manifiesta que, no es cierto el 5°, que no le consta del 8° al 12°, 21° y 22°, respecto del resto aduce que son ciertos. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo: **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO; LA INNOMINADA; BUENA FE Y PRESCRIPCIÓN.**

PORVENIR S.A. por su parte indica que, son ciertos los hechos 1°, 4°, 6°, 7°, del 13° al 17° y 23°, en cuanto a los demás refiere que no le constan y/o no son ciertos. Se opuso a las pretensiones e impetró como excepciones las denominadas como: **PRESCRIPCIÓN; PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD; COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y BUENA FE.**

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 2° Laboral del Circuito de Cali a través de la Sentencia N° 215 del 28 de octubre del 2022, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las administradoras de fondo de pensiones COLPENSIONES, y PORVENIR SA

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación de **CILIA ENA SALGADO ARIAS** con la AFP PORVENIR SA,

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES, aceptar el regreso de **CILIA ENA SALGADO ARIAS** al régimen de prima media con prestación definida.



CUARTO: ORDENAR a PORVENIR SA, para que una vez ejecutoriada esta providencia, proceda al traslado a COLPENSIONES, de todos los dineros, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, así como frutos e intereses que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, durante todo el tiempo de su permanencia en dicho régimen de ahorro individual.

QUINTO: Se condena a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, a reconocer y pagar a la señora **CILIA ENA SALGADO ARIAS**, la prestación económica de vejez a que esta tiene derecho a disfrutar con el traslado de régimen decretado, prestación que se reconoce bajo la normatividad prevista en la Ley 797 de 2003, cuyo reconocimiento se remonta al 2 de diciembre de 2019, esta prestación se reconoce en una mesada pensional inicial \$1.491.613, la mesada pensional que corresponde a esta anualidad, corresponde a la suma de \$1.661.222, como retroactivo de mesadas pensionales entre la fecha mencionada y la fecha de esta decisión arroja la suma de \$60.125.443, prestación que se reconoce y manera vitalicia y de la cual la entidad demandada COLPENSIONES, está facultada para efectuar a la pensionada los descuentos que por aportes en salud debe contribuir al sistema.,

SEXTO: Se condena a la entidad demandada a reconocer por concepto de intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, intereses que se causaran a partir de la ejecutoria de esta decisión.

SEPTIMO: CONDENAR en costas a las partes vencidas en juicio. Se tasan en la suma de \$2.000.000 de pesos para cada una de las entidades demandadas.

El A quo sustenta su decisión en que, si bien la demandante suscribió formulario de afiliación con Porvenir, sin embargo, el citado fondo no cumplió con la carga de la prueba que le incumbe respecto de una información completa, oportuna y previa al traslado de régimen, así como sus implicaciones para que la demandante conociera las consecuencias de su decisión, por lo que las aspiraciones de la demandante resultan fundadas.

Respecto de las prestación económica por vejez solicitada alude que, hay lugar a imponer condena a Colpensiones debido al retorno de la demandante al RPMPD producto de la ineficacia; que la ley aplicable al caso sería la Ley 797 del 2003; que la demandante cumple sus 57 años al 02/12/2019 y acredita 1.557 semanas cotizadas a la fecha del fallo; que realizado el cálculo de la prestación arroja que, la prestación se reconoces desde el 02/12/2019, mesada de \$1.491.613 y mesada del año 2022 de \$1.661.222, retroactivo de \$60.125.443 y no afectadas de prescripción; que frente a los intereses moratorios, resulta evidente que



Colpensiones no ha incurrido en mora, pues la prestación la asume a través del fallo judicial, por lo que solo se causaran a partir de la ejecutoria de la sentencia.

RECURSOS DE APELACIÓN

La parte DEMANDANTE a través de su mandataria discrepa de la resolución del numeral 5°, toda vez que, considera que a su representada le asiste derecho a una mesada inicial de \$1.787.506, 13 mesadas anuales y para el año 2022 una mesada de \$1.959.706 acorde con el promedio de los últimos diez años, lo que afecta el retroactivo pensional.

COLPENSIONES a través de su mandataria expone que, el traslado de régimen realizado por la demandante fue libre, voluntaria y sin presiones, teniendo suficiente tiempo para documentarse; que no se prueba vicio alguno del consentimiento y/o nulidad más allá del dicho de la parte activa; el traslado goza de plena validez, el cual no fue desvirtuado por la demandante y los vicios que se le imputan carecen de fundamento; que ya declarada la ineficacia hay lugar a reintegrar a Colpensiones el valor de las cotizaciones, rendimientos, cuotas de garantía de pensión mínima, gastos de administración, primas de seguros previsionales y anulación de bonos; solicita se revise el marco jurídico y jurisprudencial del fallo en procura de la sostenibilidad del sistema pensional, toda vez que, se le impone a la entidad una prestación sin haber recibido los aportes en toda su vida laboral, por lo que Porvenir es la que debe reconocer la prestación en vigencia de la afiliación; finalmente solicita se revoque la condena en costas porque su defendida actuó en su deber legal, por lo que solicita se revoque toda la sentencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cuestión Preliminar

El presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta respecto de **COLPENSIONES** por ser adversa a la entidad y de la cual es garante la Nación (art. 69, inciso 2 CPTSS).



Objeto de la Apelación y Consulta

El problema jurídico para resolver se circunscribe en determinar la eficacia del traslado efectuado por la señora **CILIA ENA SALGADO ARIAS** desde el RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS regentado por **PORVENIR S.A.**, así como el posterior traslado ejecutado dentro del RAIS con Horizonte hoy **PORVENIR S.A.** y en consecuencia establecer si es procedente el retorno de la demandante al RPMPD, junto con sus recursos pensionales, comisiones, gastos, primas, costos entre otros emolumentos.

Aunado a lo anterior, determinar si a la señora **SALGADO ARIAS** le asiste derecho al reconocimiento pago de su pensión de vejez a cargo de **COLPENSIONES** junto con su respectivo retroactivo, intereses moratorios, prescripción y costas procesales.

Marco Jurisprudencial y Normativo

En Sentencia SL2946-2021 del 16 de junio del 2021 de la MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiteró la posición pacífica y unificada de la Corte Suprema Sala de Casación Laboral frente a la ineficacia de traslado de régimen pensional y fue enfática al recordar la obligación inherente de las AFP'S en materia informativa desde la creación del sistema pensional que hoy nos rige, citando providencias **CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL373-2021:**

“Sobre el particular, de tiempo atrás, esta Corporación fijó un sólido precedente, consistente en que, desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (...)

De esta manera, la Corte concluyó que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

Lo anterior, tiene relevancia en tanto la actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debe estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.”



Profundizando en el **deber de información** el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», prescribió en el numeral 1.º del artículo 97 la obligación de las mismas de: «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado» y la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», recaló en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

La regulación del deber de información hacia los consumidores financieros también entiéndanse como afiliados al sistema de pensiones tiene su fuente legal y reglamentaria en las siguientes normas:

“Artículo 13, literal b de la Ley 100 de 1993, el cual rige el derecho a la información o libertad informada; el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, que trata sobre reglamento de funcionamiento de los fondos de pensiones, donde se consagran, entre otros, los derechos y deberes de los afiliados y de las administradoras, régimen de gastos, reglamento que debe ser entregado al afiliado; el artículo 3 del Decreto 1661 de 1994, sobre derecho de retracto y en donde se establece los derechos de informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse. De igual manera, le son aplicables a los fondos privados normas del sistema financiero sobre el deber de información (Decreto 663 de 1993, artículos 72.f, 97.1, 98.4 y 325c y d)”

La evolución del deber de información no ha sido estática y con el trasegar del tiempo se han adherido más obligaciones para AFP'S para con sus afiliados de forma acumulativa, por lo tanto, cada caso debe ser examinado conforme al contexto temporal normativo de la época del traslado, se relaciona a continuación las diferentes etapas normativas en dicha materia:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
1- Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 (sic) de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales



<p>2- Deber de información, asesoría y buen consejo</p>	<p>Artículo 3.°, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010</p>	<p>Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo</p>
<p>3- Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</p>	<p>Ley 1748 de 2014 Artículo 3.° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.° 016 de 2016</p>	<p>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</p>

Por otro lado, la fuente legal de la ineficacia del traslado de régimen pensional está consagrada en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, es decir desde los albores del sistema general en pensiones, y la cual prescribe que, el empleador o cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedor a una multa determinada en la norma y **la afiliación respectiva quedará sin efecto.**

En materia probatoria para esta clase de procesos se tiene que, la **carga de la prueba**¹ se ha edificado la tesis que corresponde a los fondos pensionales acreditar el cumplimiento del deber de información, ello de conformidad con el artículo 1604 del C.C., máxime que, por ley están obligados a proporcionar la información necesaria al afiliado previo las decisiones que tome frente a su estado pensional.

Es preciso destacar que, la negación indefinida que esgrimen los afiliados de no haber recibido información no requiere de prueba por tratarse de un hecho de imposible acreditación, en contraste, la afirmación de las AFP'S de haber proporcionado la información es un hecho definido y por tanto susceptible de

¹ SL2946-2021 del 16 de junio del 2021

En sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019 y CSJ SL373-2021, la Corte sostuvo que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información. Precisamente, en esa oportunidad se señaló que exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que la afirmación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo se puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación.

Por lo anterior concluye sobre el particular que: “no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros (art. 11, literal b), L. 1328/2009).



prueba, en tanto que, solo dichas entidades están en posición de demostrar las condiciones de tiempo, lugar y calidad en que se presentó el hecho.

Respecto del **formulario de afiliación**² como medio de prueba se ha decantado de vieja data que los formatos pre-impresos que utilizan los fondos pensionales son insuficientes para acreditar el consentimiento informado por parte del afiliado previo al traslado, pues solo se puede configurar la autodeterminación de la persona cuando esta tiene pleno conocimiento de lo que su decisión entraña.

En cuanto al **interrogatorio de parte**³ la praxis judicial enseña que no es útil el interrogatorio de parte en esta clase de procesos, pues si bien corre a cargo de las AFP'S probar que se satisfizo el deber de información al momento de la selección del régimen pensional o el traslado entre AFP'S, no se trata de indagar un vicio del consentimiento, ni la volición plena del afiliado, sino de verificar el amparo ilustrativo que una decisión del talante de selección de régimen pensional exige de quien se considera entendido en la prestación de tal servicio público, máxime, cuando la debida información hace parte de las reglas del traslado que deben cumplir las AFP'S.

La **aplicación del precedente**⁴ vertical del máximo órgano en materia de ineficacia de traslado de régimen pensional no está limitado a la suerte de un derecho

² ibidem

Conforme al reiterado criterio de esta Sala, la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL373-2021).

³ SL 3349 del 28/07/2021

Resulta evidente la apreciación indebida del Tribunal en relación con lo depuesto en el interrogatorio de parte por el demandante en instancias, hoy impugnante en casación, pues donde el Colegiado ve una explicación del alcance de los dos regímenes, no hay más que el relato de unas explicaciones someras y ligeras, cuyo eje principal gravita en torno al desorden y al caos que reinaba en el ISS, que según lo narrado por el absolvente, le transmitieron los asesores de la AFP privada. Nótese que en ningún momento Rodríguez Cely acepta tener un conocimiento detallado, más allá de las promesas de una teórica rentabilidad superior, que nunca se concretó en determinarle cómo incidía en su masa de ahorro individual, para obtener una prestación pensional similar o superior a la del RPM.

⁴ SL2946-2021 del 16 de junio del 2021

Ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que el afiliado debe ser titular del régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información. Antes bien, esta Sala en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4373-2020 y CSJ SL373-2021, asentó que «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» y «teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto»,



transicional y/o la proximidad a la adquisición del mismo, en razón de que la finalidad de estos procesos radica en establecer el cumplimiento del deber de información de cara a los afiliados al sistema previo a surtirse los traslados.

Cuando se presentan **múltiples traslados**⁵ se ha reiterado que el acto de traslado signado de ineficaz no se convalida ni ratifica la voluntad del afiliado en su decisión de cambio de régimen cuando ejecuta varios traslados dentro del sistema pensional.

Aunado a lo anterior, es preciso exponer frente a los **actos de relacionamiento** que, la Sala de Casación Laboral Permanente ha precisado y reiterado que no opera en los casos de ineficacia de traslado de traslado de régimen, toda vez que, la discusión gira en determinar si la persona recibió información integral para tomar la decisión, lo cual no se sustituye ni ratifica con los múltiples traslados:

“SL1055-2022, Radicación 87911, MP Iván Mauricio Lenis Gómez:

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.

SL 15161-2022, Radicación 86815, MP Gerardo Botero Zuluaga:

Por lo tanto, la Sala insiste y reitera que el solo hecho de que el afiliado se traslade en varias oportunidades dentro del RAIS, no puede convalidar, ni suplir el incumplimiento del deber de información por parte de la AFP al momento del traslado inicial y los traslados posteriores, así como tampoco resulta ser evidencia de que la afiliada fue informada debidamente en los términos exigidos por la ley y la jurisprudencia y menos aún puede considerarse que dicha circunstancia modera las consecuencias que ello supone en la eficacia del acto jurídico celebrado; todo esto bajo el contexto de que en el proceso quede por establecido que efectivamente el demandante no fue debidamente informado.

En ese orden, el criterio jurisprudencial de la Sala no merece ninguna rectificación o variación, por lo que en esta oportunidad se reitera y con ello se corrige el plasmado en las referidas providencias de la Sala de Descongestión Laboral de esta Corte, toda vez que no encajan en la línea de

de manera que elementos tales como la pertenencia a la transición pensional o la proximidad frente a la adquisición del derecho no constituyen prerequisites sustanciales para demandar y eventualmente declarar la ineficacia del cambio de régimen.

⁵ Ibidem

En la vida laboral normal de una persona es perfectamente factible hacer varios traslados entre regímenes pensionales, o entre administradoras, sin que evento signifique que la AFP pueda omitir, en cada ocasión, el suministro de la información a que está obligada, con la calidad y en la oportunidad debidas so pretexto de una o varias vinculaciones anteriores.



pensamiento de la Sala de Casación Laboral permanente, única constitucionalmente facultada para unificar la jurisprudencia del trabajo y de la seguridad social.”

Por último, conviene precisar que la ineficacia es una anomalía en el acto de traslado por falta de consentimiento informado, en donde no se analiza la estabilidad financiera del sistema de pensiones, pues, tal aspecto no es el configurador de dicha ineficacia. En ese orden, el Acto Legislativo No 3 de 2011, párrafo, prescribe que, al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva. La pensión es un derecho fundamental según reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, por lo tanto, el argumento de la sostenibilidad no es pertinente para este tipo de asuntos.

Caso Concreto

Descendiendo al caso bajo examen se tiene que, la señora **CILIA ENA SALGADO ARIAS** manifiesta insuficiencia de información oportuna e integral al momento del traslado de régimen, conforme a Historia de Vinculaciones de Asofondos que obra al plenario, se surtió traslado del RPMPD – ISS hoy COLPENSIONES hacia el RAIS – PORVENIR S.A. con fecha de efectividad del 01/04/1995:

Hora de la consulta : 11:12:33 AM

Afiliado: CC 31890719 CILIA ENA SALGADO ARIAS [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 31890719							
Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado regimen	1995-03-21	2004/04/16	PORVENIR	COLPENSIONES		1995-04-01	2000-05-31
Traslado de AFP	2000-04-19	2004/04/16	HORIZONTE	PORVENIR		2000-06-01	2013-12-31
Cesion por fusion	2014-01-01	2013/12/28	PORVENIR	HORIZONTE		2014-01-01	

3 registros encontrados, visualizando todos registros.

1

Ahora bien, conforme al contexto normativo temporal en la que se ejecutó el traslado de régimen con **PORVENIR S.A.**, dicha entidad estaba obligada a proporcionar a la demandante: *“Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno*



de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”.

Examinado el caudal probatorio encuentra la Sala que el mismo es insuficiente y no se logra acreditar por parte de **PORVENIR S.A.** el cumplimiento del deber de información para con la demandante bajo los parámetros legales y jurisprudenciales citados en precedencia al momento de ejecutarse el traslado de régimen, configurándose por todo lo anteriormente expuesto la ineficacia deprecada y de contera los posteriores, por ende, habrá de confirmarse el fallo en este sentido.

Traslado de Recursos Pensionales y otros Rubros

Como la consecuencia de la ineficacia es la eliminación del traslado de régimen y posteriores en el historial de movimientos y afiliaciones pensionales de la señora **CILIA ENA SALGADO ARIAS**, es decir, retrotraer todo al estado inicial de afiliación de la demandante con el RPMPD administrado hoy por **COLPENSIONES**, deviene en la obligación por parte de la AFP del RAIS transferir los recursos pensionales de la demandante obrantes en su cuenta de ahorro individual con destino a **COLPENSIONES**, toda vez que, dichos recursos serán utilizados para la financiación de la eventualmente prestación pensional a que tenga derecho la demandante en el RPMPD, ello incluye, saldo de la cuenta, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales y los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima con cargo a los recursos propios del fondo pensional que transgredió su deber de información.

Lo anterior, por cuanto al declararse la ineficacia de traslado, las cosas vuelven a su estado anterior, por lo tanto, el fondo del RAIS debe asumir el menoscabo del bien administrado, en razón de que, la ineficacia que se configura es la secuela de la conducta de la AFP al haber omitido brindar información adecuada, oportuna, clara, comparada y suficiente al afiliado al momento del traslado.

Se adicionará orden a cargo de **COLPENSIONES** de realizar la validación, transcripción y actualización de la historia laboral en términos de semanas, una vez



reciba los recursos por parte de **PORVENIR S.A.**, en aras de evitar posteriormente trámites administrativos y judiciales.

Inspeccionado el fallo de primer grado se encuentra que, los recursos para financiar la prestación de la demandante en el RPMPD fueron ordenados en cierta medida por el A quo, no obstante, habrá de modificarse sustancialmente puesto que, respecto de las sumas adicionales de la aseguradora no procede su devolución, dado que no se acredita causación de pensión de invalidez y/o sobrevivencia ni fue objeto de debate, habrá de adicionarse a cargo de **PORVENIR S.A.** la transferencia de rendimientos, primas de seguros previsionales, gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, rubros con cargo al patrimonio y devolver a la demandante las cotizaciones voluntarias si se hubieren realizado.

Se fundamenta lo previamente resuelto en las restituciones mutuas producto de la ineficacia respecto a la cual se aplica el artículo 1746 del C.C., al no existir norma que regule la temática de ineficacia tanto en la Ley 100 de 1993 como en materia comercial, haciendo uso de la analogía del citado artículo, posición que asume tanto la Jurisprudencia Civil como la Laboral, en especial la sentencia SL2946-2021⁶, todo ello con el fin de suplir cualquier déficit fiscal que se pudiera ocasionarse con el traslado de la demandante al fondo común.

Reconocimiento Pensional

Al prosperar la ineficacia de traslado, resulta viable entrar a estudiar si a la demandante le asiste el derecho al pago de la pensión de vejez a cargo de **COLPENSIONES** regente del RPMPD.

En primer lugar, se tiene que la señora **CILIA ENA SALGADO ARIAS** nació el **02/12/1962**, que al 1° de abril de 1994 contaba con 31 años y 424, semanas

⁶ "Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021); criterio que igualmente aplica en relación con el porcentaje destinado a seguros previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se precisó en recientes sentencias (CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021).



cotizadas, no siendo beneficiaria del régimen de transición, es decir, que la norma aplicable al caso sería Ley 100/93 modificada por la Ley 797/2003.

Por otro lado, del conteo de semanas se reporta un total de **1.562,14 semanas** entre el 06/07/1981 al 30/04/2016 computo que sea anexa a la sentencia, tiempo cotizado de conformidad con la respectiva consulta del bono pensional en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público del 14/04/2021 e Historia Laboral Consolidada del 29/05/2018, ambas aportadas por **PORVENIR S.A.** (06ContestaciónDemandaPorvenir, pág. 47-66) y certificación laboral del HUV del 30/05/1990 (04Anexos, pág. 51):

La señora **CILIA EDNA SALGADO**, trabaja en ésta Institución como Auxiliar de Enfermería en el servicio de Sala de Operaciones a partir del Quince (15) de Julio de mil novecientos ochenta y dos (1.982) hasta el Primero (1o) de Septiembre de mil novecientos ochenta y ocho (1.988)..... Durante este tiempo observó buena conducta, capacidad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones asignadas..... En constancia se firma en cali a los treinta (30) días del mes de Mayo de mil novecientos noventa (1.990).....

Ingreso Base de Liquidación

La parte demandante manifiesta desacuerdo con la liquidación de la prestación realizada por el A quo, en específico la de los últimos diez años. Efectuada las operaciones de rigor por la Sala, el I.B.L. “**de los últimos diez años**”, (01/09/2004 al 30/04/2016), arrojó la suma de **\$2.498.731**, al que se le aplicó una tasa de reemplazo del 71,49%, de conformidad con el art. 34 de la Ley 100/93, resultando una mesada pensional para 02/12/2019 de **\$1.786.343**, por lo cual a la demandante si le asiste derecho al reconocimiento y pago de una pensión de vejez a cargo de **COLPENSIONES** de conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 del 2003 y demás postulados legales concordantes, en razón de 13 mesadas anuales y con sus respectivos incrementos anuales de



conformidad con la variación del IPC que corresponda, la mesada a partir del 01/08/2023 asciende a \$2.251.045, se anexa a la Sentencia el respectivo calculo.

Conforme a lo anterior, la mesada calculada por esta Sala (\$1.786.343 para el 2019) resulta superior a la estimada por el A quo (\$1.491.613 para el 2019), es por lo que, hay lugar a la modificación del fallo en sede de apelación de la parte demandante, cabe destacar que, no se aportó liquidación por parte del Juzgado de Origen con el fin de establecer las diferencias entre calculo.

Es preciso reiterar y recordar frente a la fecha de causación del derecho, que el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, determina que:

“(...) Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada para este riesgo”.

No obstante, en relación con el tema en mención la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 15 de mayo de 2012, con radicación 37798, M.P. Doctor Luís Gabriel Miranda, trajo a colación lo expuesto en la radicación 38558, en las cuales resaltan la causación y el disfrute de la pensión como dos figuras que no deben confundirse, exponiendo igualmente que:

“Sin embargo, cabe destacar, que en aquellos eventos en que concurre un actuar negligente o errado de la entidad encargada de reconocer la prestación de vejez, a la que el afiliado tenía derecho de tiempo atrás cuando cumplió con los requisitos exigidos para obtener la pensión, es menester entrar a estudiar las particularidades de cada caso.

En efecto, tiene dicho esta Corporación, que ante situaciones que presentan ciertas circunstancias excepcionales, estando satisfecha la totalidad de las exigencias consagradas en los reglamentos del ISS, debe reconocerse y pagarse la pensión de vejez al afiliado en su oportunidad desde que elevó la correspondiente solicitud con requisitos cumplidos, así no haya operado en rigor la mencionada desafiliación al sistema.”

Aunado a lo anterior se tiene que, del conteo realizado por la Sala se observa que al 02/12/2019 – es decir cuando la demandante cumple sus 57 años, ha cotizado un total de 1.562,14 semanas, por lo cual la señora **CILIA ENA SALGADO ARIAS** causó el derecho a su pensión de vejez al 02/12/2019 y tiene derecho a su disfrute en la misma calenda dado que, la última cotización reportada de la demandante



data del 30/04/2019, por tal razón, no se modifica la fecha del reconocimiento pues la causación del derecho y disfrute convergen en la misma data (02/12/2019).

Prescripción

La pretensión de declaratoria de ineficacia de traslado de régimen es imprescriptible al tratarse de una pretensión declarativa de la cual emana derechos a la Seguridad Social de cada individuo entre los cuales esta, el derecho a la pensión de vejez que tiene la misma connotación, ello de conformidad con el artículo 48 de la Carta Política, por ende, la acción de ineficacia de traslado de régimen pensional no tiene término de prescripción⁷, toda vez que, el afiliado está legitimado sin límite temporal a reivindicar aspectos relacionados con su afiliación, cotizaciones y en general todo componente de la pensión.

Por otro lado, las obligaciones de tracto sucesivo como las mesadas pensionales sí son susceptibles del fenómeno prescriptivo por lo que la Sala pasa a su estudio:

- La reclamación administrativa data del 09/09/2020.
- La radicación de la demanda se hizo el 03/12/2020.
- La fecha de reconocimiento data del 02/12/2019.

Es decir que, las mesadas causadas no están afectadas por prescripción, sin modificación en esta instancia en este sentido.

⁷ CSJ - SL2946-2021 “En cuanto a esta excepción que Colfondos S.A. propuso, corresponde reiterar lo dicho en precedencia, esto es, que el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC). Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».

Finalmente, en lo que al medio exceptivo de prescripción planteado por las demandadas respecta, es de señalar que esta Sala ha sostenido reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible. En efecto, ha afirmado que, a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en la medida que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio de la litis (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).”



Retroactivo Pensional

Las mesadas ordinarias y adicionales en favor de la señora **CILIA ENA SALGADO ARIAS** generadas entre el 02/12/2019 al 31/07/2023, ascienden a **\$93.737.880**, se modifica y actualiza la condena, veamos:

FECHAS		MESADA SALA	REAJUSTE LEGAL	CANTIDAD DE MESADAS	SUBTOTAL
DESDE	HASTA				
2/12/2019	31/12/2019	\$ 1.786.343	3,80%	1,97	\$ 3.513.141
1/01/2020	31/12/2020	\$ 1.854.224	1,61%	13,00	\$ 24.104.912
1/01/2021	31/12/2021	\$ 1.884.077	5,62%	13,00	\$ 24.493.002
1/01/2022	31/12/2022	\$ 1.989.962	13,12%	13,00	\$ 25.869.508
1/01/2023	31/07/2023	\$ 2.251.045		7,00	\$ 15.757.316
TOTAL					\$ 93.737.880

Intereses Moratorios

En el presente asunto no resulta viable la imposición de intereses moratorios, toda vez que, no puede predicarse una mora por parte de **COLPENSIONES** en el reconocimiento de la pensión de vejez, en tanto la obligación que se le impone surge con ocasión de esta decisión y aun los recursos pensionales de la demandante no reposan en las arcas de **COLPENSIONES**, es preciso acotar que, revisada la demanda se encuentra que, si bien no fue pedida la moratoria y/o indexación, se infiere que la juez ejerciendo sus facultades ultra y extra petita concedió la moratoria.

Por otro lado, resulta viable la imposición oficiosa de la indexación mes a mes, pues se busca garantizar el pago completo e integro de la prestación cuando el transcurso del tiempo la devalúa.

Costas Procesales

La tramitación de los procesos judiciales apareja gastos para quienes deben acudir a la justicia, ello a pesar de que la administración de justicia es gratuita, por lo que el artículo 365 numeral 1 del C.G.P. impone esta carga a la parte vencida en juicio



y/o quien le resulte desfavorable su recurso, para lo cual solo se tiene en cuenta factores objetivos y verificables, por ende, analizado el asunto en cuestión se observa que **COLPENSIONES** se opuso y excepcionó contra las pretensiones de la demanda, razón por la cual resulta procedente la imposición de costas de primera instancia a la entidad, por ende, se impone la confirmación en este aspecto en revisión.

Costas en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES** por la no prosperidad de su recurso.

Las partes presentaron alegatos de conclusión los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR al numeral Tercero de la Sentencia Apelada y Consultada N° 215 del 28 de octubre del 2022, proferida por el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **CONDENAR** a **COLPENSIONES** realizar la validación, transcripción y actualización de la historia laboral en términos de semanas de la señora **CILIA ENA SALGADO ARIAS**, una vez reciba los recursos por parte de **PORVENIR S.A.**
- **CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL.**

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral Cuarto de la Sentencia Apelada y Consultada N° 215 del 28 de octubre del 2022, proferida por el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar:

- **CONDENAR** a **PORVENIR S.A. -HORIZONTE** a trasladar a **COLPENSIONES** respecto de la señora **CILIA ENA SALGADO ARIAS** los conceptos por cotizaciones, rendimientos, los bonos pensionales si los



hubiere, gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, recursos debidamente relacionados y segregados con cargo a su propio patrimonio.

- **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** devolver a la señora **CILIA ENA SALGADO** las cotizaciones voluntarias si se hubieren realizado.

TERCERO: MODIFICAR el numeral Quinto de la Sentencia Apelada y Consultada N° 215 del 28 de octubre del 2022, emanada del Juzgado 2° Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **CONDENAR** a **COLPENSIONES** al reconocimiento y pago de una pensión de vejez vitalicia en favor de la señora **CILIA ENA SALGADO ARIAS**, de conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 del 2003 y demás postulados legales concordantes, a partir del 02/12/2019, en cuantía inicial de **\$1.786.343**, en razón de 13 mesadas anuales y con sus respectivos incremento anuales de conformidad con la variación del IPC que corresponda, la mesada a partir del 01/08/2023 asciende a **\$2.251.045**.
- **CONDENAR** a **COLPENSIONES** al reconocimiento y pago de un retroactivo pensional en favor de la señora **CILIA ENA SALGADO ARIAS**, obligación generada entre el 02/12/2019 al 31/07/2023 y que asciende a \$93.737.880.
- **AUTORIZAR** a **COLPENSIONES** a realizar los respectivos descuentos por aportes al sistema de seguridad social en salud del retroactivo reconocido a la demandante.

CUARTO: REVOCAR del numeral Sexto de la Sentencia Apelada y Consultada N° 215 del 28 de octubre del 2022, emanada del Juzgado 2° Laboral del Circuito de Cali, la condena por concepto de intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100/93. Y en su lugar,

- **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a la indexación mes a mes de las mesadas causadas en favor de la señora **CILIA ENA SALGADO ARIAS**.



QUINTO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial la Sentencia Apelada y Consultada N° 215 del 28 de octubre del 2022, emanada del Juzgado 2° Laboral del Circuito de Cali.

SEXTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada **COLPENSIONES**, como agencias en derecho de segunda instancia se estiman en \$1.500.000 en favor de la parte demandante **CILIA ENA SALGADO ARIAS**.

SÉPTIMO: Una vez surtida la publicación por Edicto de la presente Sentencia, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE POR EDICTO

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Ponente

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Sala
Con aclaración de voto

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala



Expediente: 760013105-002-2020-00451-01
 Afiliado(a): **CILIA ENA SALGADO ARIAS** Nacimiento: 2/12/1962 57 años a 2/12/2019
 Edad a 1/04/1994 31 años
 Sexo (M/F): F

HISTORIA LABORAL (f.)	DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS	NETO
	6/07/1981	31/03/1982	269	38,43	38,43
	1/04/1982	31/12/1982	275	39,29	39,29
	1/01/1983	4/01/1983	4	0,57	0,57
	15/07/1982	31/08/1986	1509	215,57	215,57
	1/09/1986	1/09/1986	1	0,14	0,14
	2/09/1986	1/09/1988	731	104,43	104,43
	10/12/1990	31/12/1990	22	3,14	3,14
	1/01/1991	17/01/1991	17	2,43	2,43
	21/05/1991	31/12/1991	225	32,14	32,14
	1/01/1992	31/01/1992	31	4,43	4,43
	1/02/1992	17/05/1992	107	15,29	15,29
	18/05/1992	12/06/1992	26	3,71	3,71
	13/06/1992	31/12/1992	202	28,86	28,86
	1/01/1993	1/02/1993	32	4,57	4,57
	2/02/1993	2/04/1993	60	8,57	8,57
	23/09/1993	5/10/1993	13	1,86	1,86
	6/10/1993	31/12/1993	87	12,43	12,43
	1/01/1994	31/03/1994	90	12,86	12,86
	1/04/1994	30/04/1994	30	4,29	4,29
	1/05/1994	31/05/1994	31	4,43	4,43
	1/06/1994	30/06/1994	30	4,29	4,29
	1/07/1994	31/07/1994	31	4,43	4,43
	1/08/1994	31/10/1994	92	13,14	13,14
	1/11/1994	30/11/1994	30	4,29	4,29
	1/12/1994	31/12/1994	31	4,43	4,43
TOTAL DIAS EN HISTORIA LABORAL			3.976	568,00	568,00

AUTOLISS f.

DESDE	HASTA	No. DIAS
1/01/1995	31/01/1995	30
1/02/1995	28/02/1995	30
1/03/1995	29/03/1995	29
1/04/1995	30/04/1995	30
1/05/1995	31/05/1995	30
1/06/1995	30/06/1995	30
1/07/1995	31/07/1995	30
1/08/1995	31/08/1995	30
1/09/1995	30/09/1995	30
1/10/1995	31/10/1995	30
1/11/1995	30/11/1995	30

REF. ORD. CILIA ENA SALGADO ARIAS
 C/. COLPENSIONES Y OTRO
RAD. 002-2020-00451-01



1/12/1995	31/12/1995	30	
TOTAL DIAS 1995			359
1/01/1996	29/01/1996	29	
1/02/1996	28/02/1996	30	
1/03/1996	31/03/1996	30	
1/04/1996	30/04/1996	30	
1/05/1996	14/05/1996	14	
1/07/1996	31/07/1996	30	
1/08/1996	31/08/1996	30	
1/09/1996	30/09/1996	30	
1/10/1996	31/10/1996	30	
TOTAL DIAS 1996			253
1/01/1997	31/01/1997	30	
1/02/1997	28/02/1997	30	
1/03/1997	31/03/1997	30	
1/04/1997	30/04/1997	30	
1/05/1997	31/05/1997	30	
1/06/1997	30/06/1997	30	
1/07/1997	31/07/1997	30	
1/08/1997	31/08/1997	30	
1/09/1997	30/09/1997	30	
1/10/1997	31/10/1997	30	
1/11/1997	30/11/1997	30	
1/12/1997	31/12/1997	30	
TOTAL DIAS 1997			360
1/01/1998	31/01/1998	30	
1/02/1998	28/02/1998	30	
1/03/1998	31/03/1998	30	
1/04/1998	30/04/1998	30	
1/05/1998	17/05/1998	17	
1/06/1998	30/06/1998	30	
1/07/1998	31/07/1998	30	
1/08/1998	31/08/1998	30	
1/09/1998	30/09/1998	30	
1/10/1998	31/10/1998	30	
1/11/1998	30/11/1998	30	
1/12/1998	31/12/1998	30	
TOTAL DIAS 1998			347
1/01/1999	31/01/1999	30	
1/02/1999	28/02/1999	30	
1/03/1999	31/03/1999	30	
1/04/1999	30/04/1999	30	
1/05/1999	31/05/1999	30	
1/06/1999	30/06/1999	30	
1/07/1999	31/07/1999	30	
1/08/1999	31/08/1999	30	
1/09/1999	30/09/1999	30	
1/10/1999	31/10/1999	30	



1/11/1999	30/11/1999	30	
1/12/1999	31/12/1999	30	
TOTAL DIAS 1999			360
1/01/2000	31/01/2000	30	
1/02/2000	29/02/2000	30	
1/03/2000	31/03/2000	30	
1/04/2000	30/04/2000	30	
1/05/2000	31/05/2000	30	
1/06/2000	30/06/2000	30	
1/07/2000	31/07/2000	30	
1/08/2000	31/08/2000	30	
1/09/2000	30/09/2000	30	
1/10/2000	31/10/2000	30	
1/11/2000	30/11/2000	30	
1/12/2000	31/12/2000	30	
TOTAL DIAS 2000			360
1/01/2001	31/01/2001	30	
1/02/2001	28/02/2001	30	
1/03/2001	31/03/2001	30	
1/04/2001	30/04/2001	30	
1/05/2001	31/05/2001	30	
1/06/2001	30/06/2001	30	
1/07/2001	31/07/2001	30	
1/08/2001	31/08/2001	30	
1/09/2001	30/09/2001	30	
1/10/2001	31/10/2001	30	
1/11/2001	30/11/2001	30	
1/12/2001	31/12/2001	30	
TOTAL DIAS 2001			360
1/01/2002	31/01/2002	30	
1/02/2002	28/02/2002	30	
1/03/2002	31/03/2002	30	
1/04/2002	30/04/2002	30	
1/05/2002	31/05/2002	30	
1/06/2002	30/06/2002	30	
1/07/2002	31/07/2002	30	
1/08/2002	31/08/2002	30	
1/09/2002	30/09/2002	30	
1/10/2002	31/10/2002	30	
1/11/2002	30/11/2002	30	
1/12/2002	31/12/2002	30	
TOTAL DIAS 2002			360
1/01/2003	31/01/2003	30	
1/02/2003	28/02/2003	30	
1/03/2003	31/03/2003	30	
1/04/2003	30/04/2003	30	
1/05/2003	31/05/2003	30	
1/06/2003	30/06/2003	30	



1/07/2003	31/07/2003	30
1/08/2003	31/08/2003	30
1/09/2003	30/09/2003	30
1/10/2003	31/10/2003	30
1/11/2003	30/11/2003	30
1/12/2003	31/12/2003	30
TOTAL DIAS 2003		360
1/01/2004	31/01/2004	30
1/02/2004	28/02/2004	30
1/03/2004	31/03/2004	30
1/04/2004	30/04/2004	30
1/05/2004	31/05/2004	30
1/06/2004	30/06/2004	30
1/07/2004	31/07/2004	30
1/08/2004	31/08/2004	30
1/09/2004	30/09/2004	30
1/10/2004	31/10/2004	30
1/11/2004	30/11/2004	30
1/12/2004	31/12/2004	30
TOTAL DIAS 2004		360
1/01/2005	31/01/2005	30
1/02/2005	28/02/2005	30
1/03/2005	31/03/2005	30
1/04/2005	30/04/2005	30
1/05/2005	31/05/2005	30
1/06/2005	30/06/2005	30
1/07/2005	31/07/2005	30
1/08/2005	31/08/2005	30
1/09/2005	30/09/2005	30
1/10/2005	31/10/2005	30
1/11/2005	30/11/2005	30
1/12/2005	31/12/2005	30
TOTAL DIAS 2005		360
1/01/2006	31/01/2006	30
1/02/2006	28/02/2006	30
1/03/2006	31/03/2006	30
1/04/2006	30/04/2006	30
1/05/2006	31/05/2006	30
1/06/2006	30/06/2006	30
1/07/2006	31/07/2006	30
1/08/2006	31/08/2006	30
1/09/2006	30/09/2006	30
1/10/2006	31/10/2006	30
1/11/2006	30/11/2006	30
1/12/2006	31/12/2006	30
TOTAL DIAS 2006		360
1/01/2007	31/01/2007	30
1/02/2007	28/02/2007	30



1/03/2007	31/03/2007	30
1/04/2007	30/04/2007	30
1/05/2007	31/05/2007	30
1/06/2007	30/06/2007	30
1/07/2007	31/07/2007	30
1/08/2007	31/08/2007	30
1/09/2007	30/09/2007	30
1/10/2007	31/10/2007	30
1/11/2007	30/11/2007	30
1/12/2007	31/12/2007	30
TOTAL DIAS 2007		360
1/01/2008	31/01/2008	30
1/02/2008	28/02/2008	30
1/03/2008	31/03/2008	30
1/04/2008	30/04/2008	30
1/05/2008	31/05/2008	30
1/06/2008	30/06/2008	30
1/07/2008	31/07/2008	30
1/08/2008	31/08/2008	30
1/09/2008	30/09/2008	30
1/10/2008	31/10/2008	30
1/11/2008	30/11/2008	30
1/12/2008	31/12/2008	30
TOTAL DIAS 2008		360
1/01/2009	31/01/2009	30
1/02/2009	28/02/2009	30
1/03/2009	31/03/2009	30
1/04/2009	30/04/2009	30
1/05/2009	31/05/2009	30
1/06/2009	30/06/2009	30
1/07/2009	31/07/2009	30
1/08/2009	31/08/2009	30
1/09/2009	30/09/2009	30
1/10/2009	31/10/2009	30
1/11/2009	30/11/2009	30
1/12/2009	31/12/2009	30
TOTAL DIAS 2009		360
1/01/2010	31/01/2010	30
1/02/2010	28/02/2010	30
1/03/2010	31/03/2010	30
1/04/2010	30/04/2010	30
1/05/2010	31/05/2010	30
1/06/2010	30/06/2010	30
1/07/2010	31/07/2010	30
1/08/2010	31/08/2010	30
1/09/2010	30/09/2010	30
1/10/2010	31/10/2010	30
1/11/2010	30/11/2010	30



1/12/2010	31/12/2010	30	
TOTAL DIAS 2010			360
1/01/2011	31/01/2011	30	
1/02/2011	28/02/2011	30	
1/03/2011	31/03/2011	30	
1/04/2011	30/04/2011	30	
1/05/2011	31/05/2011	30	
1/06/2011	30/06/2011	30	
1/07/2011	31/07/2011	30	
1/08/2011	31/08/2011	30	
1/09/2011	30/09/2011	30	
1/10/2011	31/10/2011	30	
1/11/2011	30/11/2011	30	
1/12/2011	31/12/2011	30	
TOTAL DIAS 2011			360
1/01/2012	31/01/2012	30	
1/02/2012	29/02/2012	30	
1/03/2012	31/03/2012	30	
1/04/2012	30/04/2012	30	
1/05/2012	31/05/2012	30	
1/06/2012	30/06/2012	30	
1/07/2012	31/07/2012	30	
1/08/2012	31/08/2012	30	
1/09/2012	30/09/2012	30	
1/10/2012	31/10/2012	30	
1/11/2012	30/11/2012	30	
1/12/2012	31/12/2012	30	
TOTAL DIAS 2012			360
1/01/2013	31/01/2013	30	
1/02/2013	28/02/2013	30	
1/03/2013	31/03/2013	30	
1/04/2013	30/04/2013	30	
1/05/2013	31/05/2013	30	
1/06/2013	30/06/2013	30	
1/07/2013	31/07/2013	30	
1/08/2013	31/08/2013	30	
1/09/2013	30/09/2013	30	
1/10/2013	31/10/2013	30	
1/11/2013	30/11/2013	30	
1/12/2013	31/12/2013	30	
TOTAL DIAS 2013			360
1/01/2014	31/01/2014	30	
TOTAL DIAS 2014			30
1/10/2015	31/10/2015	30	
1/11/2015	30/11/2015	30	
1/12/2015	31/12/2015	30	
TOTAL DIAS 2015			90
1/01/2016	31/01/2016	30	



1/02/2016	28/02/2016	30	
1/03/2016	31/03/2016	30	
1/04/2016	30/04/2016	30	
TOTAL DIAS 2016			120
TOTAL DIAS EN AUTOLISS 1973 - 1994			3.976
TOTAL DIAS 1995 - 2016			6.959
TOTAL NÚMERO DE DÍAS			10.935
TOTAL NUMERO DE SEMANAS AL 01/04/1994			528,71
TOTAL NUMERO DE SEMANAS			1.562,14

LIQUIDACIÓN DE PENSIÓN - IBL PARA LOS ULTIMOS DIEZ AÑOS DE COTIZACIONES								
Expediente:	760013105-002-2020-00451-01		Nacimiento:	2/12/1962		57 años a 2/12/2019		
Afiliado(a):	CILIA ENA SALGADO ARIAS		Edad a:	1/04/1994	31 años	Última cotización:	30/04/2016	
Sexo (M/F):	F		Desde:	1/09/2004		Hasta:	30/04/2016	
Desafiliación:			Días faltantes desde 1/04/94 para requisitos:			9.241		
Calculado con el IPC base 2018			Fecha a la que se indexará el cálculo			2/12/2019		
SBC: Indica el número de salarios base de cotización que se están acumulando para el período en caso de varios empleadores.								
PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO	SB	ÍNDICE	ÍNDICE	DÍAS DEL	SALARIO	IBL
DESDE	HASTA	COTIZADO	C	INICIAL	FINAL	PERIODO	INDEXADO	
1/09/2004	30/09/2004	967.000	1	53,070000	100,000000	30	1.822.122	15.184,35
1/10/2004	31/10/2004	843.000	1	53,070000	100,000000	30	1.588.468	13.237,23
1/11/2004	30/11/2004	858.000	1	53,070000	100,000000	30	1.616.733	13.472,77
1/12/2004	31/12/2004	840.000	1	53,070000	100,000000	30	1.582.815	13.190,13
1/01/2005	31/01/2005	632.000	1	55,990000	100,000000	30	1.128.773	9.406,44
1/02/2005	28/02/2005	815.000	1	55,990000	100,000000	30	1.455.617	12.130,14
1/03/2005	31/03/2005	868.000	1	55,990000	100,000000	30	1.550.277	12.918,97
1/04/2005	30/04/2005	883.000	1	55,990000	100,000000	30	1.577.067	13.142,23
1/05/2005	31/05/2005	874.000	1	55,990000	100,000000	30	1.560.993	13.008,28
1/06/2005	30/06/2005	816.000	1	55,990000	100,000000	30	1.457.403	12.145,03
1/07/2005	31/07/2005	820.000	1	55,990000	100,000000	30	1.464.547	12.204,56
1/08/2005	31/08/2005	830.000	1	55,990000	100,000000	30	1.482.408	12.353,40
1/09/2005	30/09/2005	763.000	1	55,990000	100,000000	30	1.362.743	11.356,19

REF. ORD. CILIA ENA SALGADO ARIAS
C/. COLPENSIONES Y OTRO
RAD. 002-2020-00451-01



1/10/2005	005	31/10/2005	763.000	1	55,990000	100,000000	30	1.362.743	11.356,19
1/11/2005	005	30/11/2005	796.000	1	55,990000	100,000000	30	1.421.682	11.847,35
1/12/2005	005	31/12/2005	862.000	1	55,990000	100,000000	30	1.539.561	12.829,67
1/01/2006	006	31/01/2006	820.000	1	58,700000	100,000000	30	1.396.934	11.641,11
1/02/2006	006	28/02/2006	816.000	1	58,700000	100,000000	30	1.390.119	11.584,33
1/03/2006	006	31/03/2006	816.000	1	58,700000	100,000000	30	1.390.119	11.584,33
1/04/2006	006	30/04/2006	857.010	1	58,700000	100,000000	30	1.459.983	12.166,52
1/05/2006	006	31/12/2006	816.000	1	58,700000	100,000000	240	1.390.119	92.674,62
1/01/2007	007	31/08/2007	1.116.000	1	61,330000	100,000000	240	1.819.664	121.310,94
1/09/2007	007	30/09/2007	595.000	1	61,330000	100,000000	30	970.161	8.084,68
1/10/2007	007	31/10/2007	770.000	1	61,330000	100,000000	30	1.255.503	10.462,53
1/11/2007	007	30/11/2007	1.100.000	1	61,330000	100,000000	30	1.793.576	14.946,46
1/12/2007	007	31/12/2007	1.439.006	1	61,330000	100,000000	30	2.346.333	19.552,77
1/01/2008	008	31/01/2008	1.245.007	1	64,820000	100,000000	30	1.920.714	16.005,95
1/02/2008	008	29/02/2008	1.245.000	1	64,820000	100,000000	30	1.920.703	16.005,86
1/03/2008	008	31/03/2008	1.245.000	1	64,820000	100,000000	30	1.920.703	16.005,86
1/04/2008	008	30/04/2008	832.333	1	64,820000	100,000000	30	1.284.068	10.700,57
1/05/2008	008	31/05/2008	1.526.000	1	64,820000	100,000000	30	2.354.212	19.618,43
1/06/2008	008	30/06/2008	1.450.000	1	64,820000	100,000000	30	2.236.964	18.641,37
1/07/2008	008	31/07/2008	1.450.000	1	64,820000	100,000000	30	2.236.964	18.641,37
1/08/2008	008	31/08/2008	1.353.000	1	64,820000	100,000000	30	2.087.319	17.394,32
1/09/2008	008	30/09/2008	1.507.000	1	64,820000	100,000000	30	2.324.900	19.374,16
1/10/2008	008	31/10/2008	1.450.000	1	64,820000	100,000000	30	2.236.964	18.641,37
1/11/2008	008	30/11/2008	1.450.000	1	64,820000	100,000000	30	2.236.964	18.641,37
1/12/2008	008	31/12/2008	1.469.000	1	64,820000	100,000000	30	2.266.276	18.885,63
1/01/2009	009	31/01/2009	1.582.000	1	69,800000	100,000000	30	2.266.476	18.887,30
1/02/2009	009	28/02/2009	1.729.000	1	69,800000	100,000000	30	2.477.077	20.642,31
1/03/2009	009	31/03/2009	1.612.000	1	69,800000	100,000000	30	2.309.456	19.245,46
1/04/2009	009	30/04/2009	1.952.000	1	69,800000	100,000000	30	2.796.562	23.304,68
1/05/2009	009	31/05/2009	1.992.000	1	69,800000	100,000000	30	2.853.868	23.782,23
1/06/2009	009	30/06/2009	1.988.000	1	69,800000	100,000000	30	2.848.138	23.734,48
1/07/2009	009	31/07/2009	1.879.000	1	69,800000	100,000000	30	2.691.977	22.433,14
1/08/2009	009	31/08/2009	1.911.000	1	69,800000	100,000000	30	2.737.822	22.815,19
1/09/2009	009	30/09/2009	1.700.000	1	69,800000	100,000000	30	2.435.530	20.296,08
1/10/2009	009	31/10/2009	1.781.000	1	69,800000	100,000000	30	2.551.576	21.263,13



1/11/2009	30/11/2009	1.936.000	1	69,800000	100,000000	30	2.773.639	23.113,66
1/12/2009	31/12/2009	1.945.000	1	69,800000	100,000000	30	2.786.533	23.221,11
1/01/2010	31/01/2010	1.740.000	1	71,200000	100,000000	30	2.443.820	20.365,17
1/02/2010	28/02/2010	1.828.000	1	71,200000	100,000000	30	2.567.416	21.395,13
1/03/2010	31/03/2010	1.925.000	1	71,200000	100,000000	30	2.703.652	22.530,43
1/04/2010	30/04/2010	1.912.000	1	71,200000	100,000000	30	2.685.393	22.378,28
1/05/2010	31/05/2010	1.925.000	1	71,200000	100,000000	30	2.703.652	22.530,43
1/06/2010	30/06/2010	2.076.000	1	71,200000	100,000000	30	2.915.730	24.297,75
1/07/2010	31/07/2010	1.920.000	1	71,200000	100,000000	30	2.696.629	22.471,91
1/08/2010	31/08/2010	1.897.000	1	71,200000	100,000000	30	2.664.326	22.202,72
1/09/2010	30/09/2010	1.806.000	1	71,200000	100,000000	30	2.536.517	21.137,64
1/10/2010	31/10/2010	1.948.000	1	71,200000	100,000000	30	2.735.955	22.799,63
1/11/2010	30/11/2010	2.076.000	1	71,200000	100,000000	30	2.915.730	24.297,75
1/12/2010	31/12/2010	1.989.000	1	71,200000	100,000000	30	2.793.539	23.279,49
1/01/2011	31/01/2011	1.934.000	1	73,450000	100,000000	30	2.633.084	21.942,36
1/02/2011	28/02/2011	1.959.000	1	73,450000	100,000000	30	2.667.120	22.226,00
1/03/2011	31/03/2011	2.112.000	1	73,450000	100,000000	30	2.875.425	23.961,88
1/04/2011	30/04/2011	2.270.000	1	73,450000	100,000000	30	3.090.538	25.754,48
1/05/2011	31/05/2011	2.093.000	1	73,450000	100,000000	30	2.849.558	23.746,31
1/06/2011	30/06/2011	2.294.000	1	73,450000	100,000000	30	3.123.213	26.026,78
1/07/2011	31/07/2011	1.898.000	1	73,450000	100,000000	30	2.584.071	21.533,92
1/08/2011	31/08/2011	2.059.000	1	73,450000	100,000000	30	2.803.268	23.360,56
1/09/2011	30/09/2011	2.102.000	1	73,450000	100,000000	30	2.861.811	23.848,42
1/10/2011	31/10/2011	2.011.000	1	73,450000	100,000000	30	2.737.917	22.815,97
1/11/2011	30/11/2011	1.973.000	1	73,450000	100,000000	30	2.686.181	22.384,84
1/12/2011	31/12/2011	2.026.000	1	73,450000	100,000000	30	2.758.339	22.986,16
1/01/2012	31/01/2012	2.026.000	1	76,190000	100,000000	30	2.659.142	22.159,51
1/02/2012	29/02/2012	2.211.000	1	76,190000	100,000000	30	2.901.956	24.182,96
1/03/2012	31/03/2012	2.248.000	1	76,190000	100,000000	30	2.950.518	24.587,65
1/04/2012	30/04/2012	2.375.000	1	76,190000	100,000000	30	3.117.207	25.976,72
1/05/2012	31/05/2012	2.356.000	1	76,190000	100,000000	30	3.092.269	25.768,91
1/06/2012	30/06/2012	2.172.000	1	76,190000	100,000000	30	2.850.768	23.756,40
1/07/2012	31/07/2012	2.314.000	1	76,190000	100,000000	30	3.037.144	25.309,53
1/08/2012	31/08/2012	2.558.000	1	76,190000	100,000000	30	3.357.396	27.978,30
1/09/2012	30/09/2012	2.264.000	1	76,190000	100,000000	30	2.971.519	24.762,65

REF. ORD. CILIA ENA SALGADO ARIAS
C/. COLPENSIONES Y OTRO
RAD. 002-2020-00451-01



1/10/2 012	31/10/2012	2.431.000	1	76,190000	100,000000	30	3.190.707	26.589,23
1/11/2 012	30/11/2012	2.203.000	1	76,190000	100,000000	30	2.891.456	24.095,46
1/12/2 012	31/12/2012	2.345.000	1	76,190000	100,000000	30	3.077.832	25.648,60
1/01/2 013	31/01/2013	2.568.000	1	78,050000	100,000000	30	3.290.199	27.418,32
1/02/2 013	28/02/2013	2.548.000	1	78,050000	100,000000	30	3.264.574	27.204,78
1/03/2 013	31/03/2013	2.542.725	1	78,050000	100,000000	30	3.257.816	27.148,46
1/04/2 013	30/04/2013	2.546.000	1	78,050000	100,000000	30	3.262.012	27.183,43
1/05/2 013	31/05/2013	2.572.000	1	78,050000	100,000000	30	3.295.324	27.461,03
1/06/2 013	30/06/2013	2.461.000	1	78,050000	100,000000	30	3.153.107	26.275,89
1/07/2 013	31/07/2013	2.610.000	1	78,050000	100,000000	30	3.344.010	27.866,75
1/08/2 013	31/08/2013	5.452.000	1	78,050000	100,000000	30	6.985.266	58.210,55
1/09/2 013	30/09/2013	2.551.000	1	78,050000	100,000000	30	3.268.418	27.236,81
1/10/2 013	31/10/2013	2.795.000	1	78,050000	100,000000	30	3.581.038	29.841,98
1/11/2 013	30/11/2013	2.705.000	1	78,050000	100,000000	30	3.465.727	28.881,06
1/12/2 013	31/12/2013	2.397.000	1	78,050000	100,000000	30	3.071.108	25.592,57
1/01/2 014	31/01/2014	2.821.000	1	79,560000	100,000000	30	3.545.752	29.547,93
1/10/2 015	31/12/2015	4.000.000	1	82,470000	100,000000	90	4.850.249	121.256,21
1/01/2 016	30/04/2016	4.000.000	1	88,050000	100,000000	120	4.542.873	151.429,11
TOTAL ES						3.600		2.498.731
TOTAL SEMANAS COTIZADAS						1.562,14		
TASA DE REEMPLAZO		71,49%					PENSION	\$ 1.786.343
SALARIO MÍNIMO		2.019					PENSIÓN MÍNIMA	828.116,00

Firmado Por:
Carlos Alberto Oliver Gale
 Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 005 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **38d52e6046b201a2413808fa479f1c3c375a34d873e9bf0f089297b4984ad0d8**

Documento generado en 18/08/2023 09:38:20 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
-SALA LABORAL-

Santiago de Cali, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NÚMERO 208

Acta de Decisión N° 075

El Magistrado **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en asocio de los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ** integrantes de la Sala de Decisión, proceden a resolver la **APELACIÓN Y CONSULTA** de la sentencia No. 114 del 1 de junio de 2023 dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **FANNY CAICEDO FAJARDO** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, bajo la radicación No. 76001-31-05-020-2020-00048-01, con el fin que se conceda la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente supérstite del afiliado Jaime Guerrero, a partir del 8 de junio de 2020, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, mesadas adicionales, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

ANTECEDENTES

Informan los hechos de la demanda que, el señor Jaime Guerrero cotizó al I.S.S., 519,77 semanas; que el 5 de mayo de 2020, solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, siéndole reconocida en resolución del 12-5-2020; que falleció el 8 de junio de 2020; que convivió con la demandante por más de 47 años; de dicha unión procrearon 4 hijos, mayores de edad en la actualidad; que solicitó la prestación de sobrevivientes



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. FANNY CAICEDO FAJARDO
C/ Colpensiones
Rad. 020 – 2020 – 00048– 01

el 2/7/2020, resuelta en forma negativa en resolución del 6-8-2020; que instauró solicitud de revocatoria directa, resuelta negativamente el 23-11-2020.

Al descorrer el traslado a la parte demandada, **COLPENSIONES**, manifestó que el causante no dejó causado el derecho a sus beneficiarios; sin que sea procedente el principio de la condición más beneficiosa. Se opone a todas las peticiones de la demanda. Propone como excepciones las de *inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, carencia del derecho por indebida interpretación normativa por quien reclama el derecho, compensación, innominada o genérica (12ContestaciónDemanda)*.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado del Conocimiento, Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Cali, decidió el litigio a través de la sentencia No. 114 del 1 de junio de 2023, resolvió:

1. **DECLARAR**, no probadas las excepciones propuestas por la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. **DECLARAR**, que el señor **JAIME GUERRERO CALVACHE**, quien se identificó con C.C 16.882.867, dejó causada la pensión de sobrevivientes de conformidad con lo establecido en los artículos 6ª y 25 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. FANNY CAICEDO FAJARDO
C/ Colpensiones
Rad. 020 – 2020 – 00048– 01

3. **DECLARAR**, que la señora **FANNY CAICEDO FAJARDO**, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del señor **JAIME GUERRERO CALVACHE**.
4. **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a reconocer y pagar a la señora **FANNY CAICEDO FAJARDO**, la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del señor **JAIME GUERRERO CALVACHE**, a partir del 08 de junio de 2020, en cuantía equivalente a un (1) SMLMV y en razón de 13 mesadas. El retroactivo pensional por las mesadas generadas entre el 08 de junio de 2020 al 31 de mayo de 2023 asciende a la suma de **TREINTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTIDOS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS (\$37.422.589)**, suma que deberá pagarse debidamente indexada mes a mes desde la fecha de su causación y hasta el momento de su pago efectivo.

La mesada a partir del 01 de junio de 2023, corresponde a 15SMLMV, que será actualizada conforme los lineamientos del Gobierno Nacional.
5. **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a reconocer y pagar a la señora **FANNY CAICEDO FAJARDO**, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir de la ejecutoria de la presente Sentencia.
6. **AUTORIZAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, para que del retroactivo realice los descuentos en salud de conformidad con lo establecido en el inciso 2 del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 42 inciso 3 del Decreto 692 de 1994.
7. **NO AUTORIZAR**, a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a realizar descuento sobre el retroactivo pensional por concepto de indemnización sustitutiva al no haberse acreditado el pago dentro del presente proceso, sin perjuicio de que pueda iniciar recobro a la demandante del valor pagado en caso de haberlo realizado.
8. **COSTAS**, a cargo de **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, fíjense la suma de \$ 2.320.000 pesos, el equivalente a dos (02) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, al haber sido vencida en juicio.

(...)

Adujo el a quo que, la norma aplicable es la Ley 797 de 2003, sin embargo, el causante no dejó las 50 semanas exigidas en la norma; tampoco acreditó los presupuestos de la norma inmediatamente anterior; no obstante, en atención a la condición más beneficiosa, aplicando el Acuerdo 049/1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, se tiene que cuenta con más de 300 semanas al 1-4-1994, acreditando los presupuestos para que sus beneficiarios accedan a la prestación.



En relación al test de procedibilidad, la actora cumple con las exigencias indicadas en él, asistiéndole el derecho a la prestación.

RECURSO

Inconforme con la decisión proferida en primera instancia, el apoderado judicial de la parte demandada, **COLPENSIONES**, interpuso recurso de apelación aduciendo que no procede el pago de la condena en costas, en atención que la prestación se reconoció con base al principio de la condición más beneficiosa; además resaltó que, la actora no acreditó los presupuestos exigidos en la norma para acceder al derecho, solicitando se revoque la sentencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. CASO OBJETO DE APELACIÓN Y CONSULTA

En virtud de lo anterior, encuentra la Sala que se circunscribe el problema jurídico en determinar si es procedente o no el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la **FANNY CAICEDO FAJARDO**, en calidad de compañera permanente, del causante, Jaime Guerrero Calvache, en atención al principio de la condición más beneficiosa, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

2 MARCO NORMATIVO

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que el asegurado **JAIME GUERRERO CALVACHE** falleció el 8 de junio de 2020 (fl. 4, 04Anexos), siendo la normatividad aplicable la contenida en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, la cual viene a ser el factor determinante que causa el derecho a la prestación pretendida, toda vez que fue la vigente al momento del siniestro.



El mencionado artículo dispone:

ARTÍCULO 12. *El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:*

Artículo 46. *Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

(...)

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

Igualmente, se debe indicar que, en aplicación del principio del efecto general e inmediato de la ley, la norma aplicable a la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento de la estructuración de la misma.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no acepta la aplicación de la condición más beneficiosa entre la Ley 797 de 2003 y el Acuerdo 049 de 1990, en atención a que tal principio no puede extralimitarse y convertirse en una búsqueda histórica de las normas que pueden resultar aplicables al caso, más allá de la vigente al momento de ocurrir la muerte del afiliado y la inmediatamente anterior a ésta.

Al respecto pueden consultarse entre otras, la sentencia 32642 del 9 de diciembre de 2008, reiterada en la sentencia 46101 del 19 de febrero de 2014.

Por el contrario, la Corte Constitucional, admite la posibilidad de aplicar el principio de la condición más beneficiosa entre la Ley 797 de 2003 y el Acuerdo 049 de 1990.

Por otra parte, es de resaltar que la Corte Constitucional, en jurisprudencia **SU-005 del 13 de febrero de 2018**, realizó un ajuste jurisprudencial en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, en los siguientes términos:



Test de Procedencia	
Primera condición	<i>Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.</i>
Segunda condición	<i>Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.</i>
Tercera condición	<i>Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.</i>
Cuarta condición	<i>Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.</i>
Quinta condición	<i>Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.</i>

1. La Corte Constitucional ajustó su jurisprudencia en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, de conformidad con las siguientes consideraciones:

2. (i) De conformidad con lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005, los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de sobrevivientes son los dispuestos en las leyes del Sistema General de Pensiones, esto es, el sistema reglado entre otras, por la Ley 100 de 1993 y modificado por la Ley 797 de 2003. Esta regla constitucional impide la aplicación ultractiva de regímenes de pensiones de sobrevivientes anteriores a la Ley 100 de 1993.

3. (ii) Varias Salas de Revisión han aplicado, de manera ultractiva, el régimen previsto por el Acuerdo 049 de 1990 -e incluso regímenes anteriores-¹, en cuanto al primer requisito para la causación del derecho, esto es, el número mínimo de semanas de cotización para la obtención de la pensión de sobrevivientes.

4. (iii) Asimismo, en la Sentencia SU-442 de 2016 la Sala Plena aplicó de forma ultractiva el régimen del Acuerdo 049 de 1990, en cuanto al requisito del número mínimo de semanas de cotización para la pensión de invalidez. Sin embargo, debido a que la pensión de sobrevivientes tiene una finalidad distinta de aquella de la pensión de invalidez -a saber, amparar al beneficiario del riesgo

¹ Cfr., entre otras, las sentencias T-566 de 2014, T-719 de 2014, T-735 de 2016, T-084 de 2017 y T-235 de 2017.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. FANNY CAICEDO FAJARDO
C/ Colpensiones
Rad. 020 – 2020 – 00048– 01

de desaparición del ingreso del cotizante, y garantizar la sustitución de este emolumento por el provisto por la pensión-, la Sala Plena no cambió su jurisprudencia acerca de la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 o anteriores, en cuanto tiene que ver con la pensión de invalidez, sino que la distinguió de aquella que debe aplicarse en cuanto a la pensión de sobrevivientes.

5. *(iv) La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el principio de la condición más beneficiosa de una forma que lejos de resultar constitucionalmente irrazonable es acorde con el Acto Legislativo 01 de 2005. Para dicha Corte, este principio no da lugar a la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 u otros regímenes anteriores. Por tanto, el hecho de que el cotizante hubiese realizado aportes pensionales, por lo menos por el número mínimo de semanas previsto en dicha normativa para acceder a la pensión de sobrevivientes, sumado a la muerte del cotizante tras la expedición de la Ley 797 de 2003, no genera el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes para el beneficiario. Esta regla, en todo caso, sí ha considerado la aplicación ultractiva de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, para efectos del cómputo de las semanas mínimas de cotización, únicamente en aquellos supuestos en los que la muerte del afiliado hubiese acaecido dentro de los 3 años posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003².*

6. *(v) No obstante, para la Corte Constitucional, la regla dispuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sí resulta desproporcionada y contraria a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, cuando quien pretende acceder a la pensión de sobrevivientes es una persona vulnerable. En estos casos, los fines que persigue el Acto Legislativo 01 de 2005 -hacer viable el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, en condiciones de universalidad y de igualdad para todos los cotizantes- tienen un menor peso en comparación con la muy severa afectación de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas de las personas vulnerables. Por tanto, solo respecto de estas personas resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 –o regímenes anteriores- en cuanto al primer requisito, semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque el segundo requisito, la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003. Si bien estas personas vulnerables no adquirieron el derecho a la pensión de sobrevivientes en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares del tutelante, amerita protección constitucional.*

7. *(vi) Solo para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se considerarán como personas vulnerables aquellos individuos que hayan superado el Test de procedencia antes descrito. Para estas personas, las sentencias de tutela tendrán efecto declarativo del derecho y solo se podrá ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela.*

Aunado a lo anterior, considera la Sala que nunca ha sido requisito para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes del cónyuge o compañero permanente, ora, para los hijos menores, la dependencia económica, simplemente la acreditación de dicho status.

Ello se puede constatar en los artículos 55 y 62 de la Ley 90 de 1946, artículos 20 y ss del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041

² Esta postura fue unificada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 25 de enero de 2017, Expediente SL45650-2017, Radicación N° 45262.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. FANNY CAICEDO FAJARDO
C/ Colpensiones
Rad. 020 – 2020 – 00048– 01

de 1966; en el Acuerdo 019 de 1983 aprobado por el Decreto 232 de 1984, artículo 1; Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, artículo 27; en la Ley 100 de 1993 artículos 46 y 47, así como en la Ley 797 de 2003. Tampoco aparece ese requisito en la Ley 33 de 1973, Ley 12 de 1975, Ley 113 de 1985, ni en la Ley 71 de 1988.

En otro orden de ideas, la sentencia **SU-005 del 13 de febrero de 2018**, desconocería los principios de universalidad e irrenunciabilidad.

La Corte Constitucional pone a competir o ponderar por un lado los principios de universalidad e igualdad del sistema de pensiones versus el derecho a la seguridad social, mínimo vital y demás derechos del beneficiario, sin embargo, en nuestro sentir tales derechos no se contraponen, sino que se complementan, veamos:

“El principio de universalidad subjetiva aboga por la superación definitiva de las limitaciones que, respecto del alcance subjetivo de la protección, han heredado los actuales sistemas de Seguridad Social de la etapa anterior de los Seguros sociales, caracterizado por las exclusiones de determinados sujetos de su campo de aplicación en razón de las condiciones profesionales o personales de los mismos”³

De acogerse la tesis de la Corte Constitucional implicaría retornar a las técnicas ligadas a la asistencia social, ya superadas, pues, solo se le otorgaría el derecho a las personas que estén en condiciones de pobreza, marginadas, etc, excluyendo a otros sujetos.

Desde el ámbito internacional, el principio de la Universalidad está consagrado en los artículos 22⁴ y 25-1⁵ de la Declaración Universal de los

³ Buenaga Ceballos, Óscar, El derecho a la Seguridad Social, Fundamentos éticos y principios configuradores, Editorial Comares, Granada 2017, página 221

⁴ “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”

⁵ “1.- Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. FANNY CAICEDO FAJARDO
C/ Colpensiones
Rad. 020 – 2020 – 00048– 01

Derechos Humanos y en el artículo 9⁶ del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos ratificados por Colombia

En la técnica del seguro se requiere estar cotizando durante cierto tiempo, no debe olvidarse que, nuestro sistema de protección ha avanzado, llegando al concepto de Seguridad Social⁷, guiada por dos principios básicos: la universalidad y la irrenunciabilidad.

El principio de Universalidad no es un mero programa, sino que la interpretación de las normas de seguridad social debe hacerse con base en su contenido y ante los vacíos que presenta la legislación este cumple una función de integración de lagunas de tal forma que el intérprete de una manera razonada y coherente pueda llenar la deficiencia del sistema jurídico. Lo anterior, tiene sustento en el artículo 19 del C.S. T., en armonía con los artículos 1, 2, 11 y 288 de la Ley 100 de 1993.

En efecto, si las normas del Seguro Social cobijaban a la población que cotizó 300 semanas en cualquier tiempo, la nueva Ley de Seguridad Social no puede dejar por fuera ese componente poblacional.

Si el Estado garantiza el derecho irrenunciable⁸ a la Seguridad Social (Art. 48 C.P. y 3° de Ley 100 de 1993) sería contrario a tal postulado si no se concede la pensión en la forma descrita.

De igual manera, para la Sala resulta pertinente indicar que, bajo los principios de universalidad e irrenunciabilidad de la seguridad social, se puede otorgar la pensión, en la medida en que el primero de los principios busca asegurar la cobertura al mayor número de población posible y a su vez busca

⁶ “Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.”

⁷ El Seguro Social protege exclusivamente a los trabajadores, en cambio, la Seguridad Social tiende a proteger a toda la población; en el seguro social no existe una idea de un plan de protección social, en cambio la seguridad social va enmarcada por una integración en un plan o política social nacional.

⁸ La irrenunciabilidad en sentido amplio debe ser entendida como el derecho a perseguir la implantación de la seguridad Social por quienes no disfrutaban de ella o la disfrutaban de manera precaria; en sentido estricto, este principio implica la imposibilidad jurídica de sus beneficiarios a renunciar a su derecho a las prestaciones, por acuerdo de voluntades o de manera unilateral. Ver más detalles, Rendón Vásquez, Jorge, Derecho de la Seguridad Social, página 103, Grijelley, Lima 2008.



extender las prestaciones, no disminuirla, pues, va ligado al principio de no regresividad.

Si una población, la de 300 semanas en cualquier tiempo y 150 semanas en los seis (6) años anteriores a la muerte, venía siendo protegida, luego, no puede ser desconocida dicha protección, pues, sería como renunciar a su derecho a la seguridad social.

La universalidad subjetiva en estado puro implicaría otorgar pensiones no contributivas, sin embargo, ese ideal no es posible todavía.

Por último, el mínimo vital de una persona y su dependencia del causante, no puede estar sometido solo a criterios cuantitativos, sino cualitativos, pues, la beneficiaria puede gozar de pensión, lo cual no la excluye de la condición de tal, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia; además, el mínimo vital podía ser complementado con las ayudas que podía dar el causante a su consorte, de cualquier tipo que evitaban sufragar otros gastos etc.; incluso superar el componente económico para centrarse en el aspecto moral del acompañamiento y la convivencia, para entender la contingencia atinente al sufrimiento moral que surge de la muerte del afiliado, para contextualizar la cita de Venturi.

3. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso objeto de estudio no se encuentra en discusión que, el asegurado **JAIME GUERRERO CALVACHE** falleció el 8 de junio de 2020 (fl. 4, 04Anexos).

De la historia laboral con fecha de actualización del 5-5-2020, se extrae que, el causante, **GUERRERO CALVACHE**, cotizó a Colpensiones desde el 06-03-1979 al 31-12-1997, un total de 519.71 semanas (Carpeta).



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. FANNY CAICEDO FAJARDO
C/ Colpensiones
Rad. 020 – 2020 – 00048– 01

Significa que, el causante durante los últimos tres (3) años anteriores al fallecimiento, entre el 8-06-2017 al 8-06-2020, cotizó cero “0” semanas, es decir que, no dejó acreditado el derecho a sus beneficiarios, según la norma en comento.

Tampoco es posible aplicar la condición más beneficiosa respecto a la Ley 100 de 1993, pues, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte, exige en el caso del “**afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo**” (29-01-2003) que: (i) al 29 de enero de 2003 el afiliado no estuviese cotizando; (ii)) hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2002; (iii) la muerte o la invalidez se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006; (iv) la muerte o la invalidez se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006; (v) hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede al fallecimiento o la invalidez.⁹

Evidenciándose que no se configuraron dichos requisitos.

Sin embargo, de las **519,17 semanas** que refleja, **422,43 semanas**, se tiene que se cotizaron al 1 de abril de 1994, esto es, cumple con el presupuesto del Acuerdo 049 de 1990, toda vez que -se reitera- es un requisito *sine qua non* para reconocer una pensión a la luz de esta norma, haber cotizado más de 300 semanas antes de la fecha en mención.

HISTORIA LABORAL (f.)	DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS
	6/03/1979	19/06/1986	2663	380,43
	12/09/1986	11/06/1987	273	39,00
	12/07/1989	1/08/1989	21	3,00
TOTAL DIAS EN HISTORIA LABORAL			2.957	422,43

Significa lo anterior que, el fallecido dejó causado el derecho a sus beneficiarios.

4. CONDICIÓN DE BENEFICIARIOS

⁹ Sentencia SL-2358-2017, radicación 44596 del 25 de enero de 2016, M.P. Drs. Fernando Castillo y Jorge Luís Aviroz



Ahora bien, como la pensión de sobrevivientes solicitada se trata por muerte de un afiliado, la disposición a aplicar es el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, vigente a la fecha del fallecimiento del causante, **08-06-2020**, la cual viene a ser el factor determinante que causa el derecho a la prestación solicitada.

La norma en cita establece que el cónyuge o la compañera permanente o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte, pues, es apropiado afirmar que la convivencia efectiva, al momento de la muerte del causante, constituye el hecho que legitima la sustitución pensional y, por lo tanto, es el criterio rector material o real que debe ser satisfecho, tanto por el cónyuge como por la compañera o compañero permanente del titular de la prestación social, ante la entidad de seguridad social, para lograr que sobrevenida la muerte del pensionado o afiliado, el (a) sustituto (a) obtenga la pensión y de esta forma el otro miembro de la pareja cuente con los recursos económicos básicos e indispensables para subvenir o satisfacer las necesidades básicas.

La Corte Constitucional ha sido enfática en afirmar que, la pensión de sobrevivientes es una prestación económica que el ordenamiento jurídico reconoce a favor del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez que fallece.

Su objeto es proteger a los miembros de dicho grupo del posible desamparo al que se pueden enfrentar por razón de la muerte del causante, en tanto antes del deceso dependían económicamente de aquél. Las características que definen la existencia de un vínculo que da origen a la familia están determinadas por la vocación de permanencia y fundadas en el afecto, la solidaridad y la intención de ayuda y socorro mutuo, como lo dispone el artículo 42 de la Carta. (T-1035/2008; T-199/2016).

Es pertinente acotar que, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, tanto para el cónyuge, compañera o compañero del afiliado y del pensionado deben



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. FANNY CAICEDO FAJARDO
C/ Colpensiones
Rad. 020 – 2020 – 00048– 01

acreditar que esa convivencia fue de 5 años como mínimo, que para el caso del cónyuge en tratándose, esos 5 años pueden acreditarse en cualquier tiempo.

Con relación a la condición de beneficiaria de la señora **FANNY CAICEDO FAJARDO**, se tiene:

Declaraciones extraprocesales rendidas ante la Notaria Tercera del Circulo de Palmira (Valle), del 30 de junio de 2020 por **LUCRECIA COLLAZOS RENZA y GRACIELA VIERA ESCOBAR**, conocen desde el año 1971 a la señora Fanny Caicedo, por el conocimiento que tienen de vecinas, les consta que desde el año 1972 hasta el 2020, convivió con el señor Jaime Guerrero Calvache, conviviendo juntos, sin que se llegaran a separar; procreando 4 hijos en común (fl. 15; 04Anexos).

También se recepcionaron los testimonios de:

ABIGAIL BERMUDEZ VALENCIA, 72 años, segundo de primaria, Florida Valle; conoció a la actora en el año 1985, en esa época ambas ayudaban a sus esposos en ventas ambulantes para el sustento de sus hijos; cuando conoció a la actora, vivía con el señor Jaime, el padre de los hijos; esa convivencia fue hasta que él falleció en el año 2020, no asistió al velorio por la pandemia; siempre los vio juntos, nunca se separaron, vivían en la casa de una hija; procrearon 4 hijos; aquél trabajó en varias cosas, oficios varios, a veces se iba con los trapiches, caña, madera; aquél estuvo enfermo, le detectaron un tumor en el cerebro.

LUCRECIA COLLAZOS RENZA, 68 años, soltera, bachiller, pensionada, se dedica a la costura; conoció a Fanny, a través de una amiga que estaba buscando casa en Palmira y la señora Fanny venía de Florida; para esa fecha la actora convivía con el señor Jaime en Florida, eran una pareja muy agradable; desde que se conocieron continuaron la amistad hasta ahora; a pesar de la situación económica que estaban pasando, nunca se separaron; procrearon 4 hijos; al causante le dan dolores de cabeza, lo llevan al medio y le detectan un tumor en el cerebro; la señora Fanny sufre de la presión arterial, y otras dolencias; el señor trabajó en ingenios, mueblería hasta que le dio cáncer; la actora hacía ventas ambulantes para ayudarse; ella era la encargada de cuidar al causante en la clínica y en la casa; vivían en Palmira, con dos hijos, y nietas; no asistió a las honras fúnebres por la pandemia; la actora no cotiza a



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. FANNY CAICEDO FAJARDO
C/ Colpensiones
Rad. 020 – 2020 – 00048– 01

pensión; aquél si cotizó a pensiones; los visitaba porque la invitaban a agasajos de cumpleaños, y reuniones familiares; la última vez que lo vio antes del fallecimiento.

GRACIELA VIERA ESCOBAR, conoció a la actora en Florida, en el año 2010, vivía con el señor Jaime Guerrero, procrearon 4 hijos; nunca se llegaron a separar; el causante estuvo muy enfermo, lo llevaron a la clínica y luego cuando salió para la casa, falleció a los días; él trabajaba en oficios varios, en Ingenios, construcción, arreglos; la actora hacía ventas ambulantes en un kiosco en la galería, vendía de todo; vivieron en varias casas en Florida y, el último lugar cuando falleció vivían en Palmira, con dos hijos y los nietos; en la casa de la hija vivieron desde el año 2016 hasta que falleció, siempre vivió con doña Fanny sin que se llegaran a separar; los visitaba todos los días en Florida porque iban a jugar parques; y luego la pareja se fue a vivir a Palmira en la casa de la hija Paula, en el año 2016; salían como pareja para todas partes; los hijos de la pareja, una de ellas le ayuda, le mandaba dinero para los gastos, porque a la señora le dio una cosa que le dio en el pie, y en Florida ellos se rebuscaban el dinero para sus gastos.

Igualmente, se recepcionó la declaración de parte de la señora **FANNY CAICEDO FAJARDO**, 69 años de edad, tercero primaria; se conoció con el señor Jaime Guerrero, en una bicicleta, se le dañó la cicla y él se la arregló, allí se conocieron en el año 1962; se fueron a vivir juntos en Florida Valle; aquel falleció de un tumor en la cabeza, para esa época vivían en Palmira, en una casa de la segunda hija de ella; procrearon 4 hijos en común, la primera tiene 50 años, la segunda, 47, el que le sigue, 42 y la última tiene 34; vivía el causante, ella y dos de sus hijos con sus nietos, y bisnietos; Paola Andrea Guerrero les ayudaba con la vivienda, tiene 6 piezas, 2 locales; ella ha trabajado vendiendo tamales en la galería y su esposo trabajaba en la construcción y hacía arreglos en madera; el hogar lo sostenían entre los dos, aquél falleció el 8-6-2020, le salían trabajitos de construcción; no realizaba cotizaciones a pensión, lo que ganaba no le alcanzaba para pagarlos; nunca se llegaron a separar; los gastos del hogar los distribuían entre los dos.

Para demostrar en juicio la convivencia afectiva, no existe norma que consagre una tarifa legal que indique qué documentos son requisitos para probarlo.

Se debe destacar que el poder demostrativo de la prueba testimonial depende de que las declaraciones hayan sido responsivas, exactas y



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. FANNY CAICEDO FAJARDO
C/ Colpensiones
Rad. 020 – 2020 – 00048– 01

completas, es decir, que el testigo debe dar la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que conoció los hechos de que da cuenta, de modo tal que produzca en el operador jurídico la convicción sobre la ocurrencia de éstos.

En primer lugar, se destaca que de las declaraciones extraprocesal y los testimonios antes referenciados se observa que, conocieron a la actora y al fallecido, en calidad de amigos y vecinos, por espacio de más de 40 años, respectivamente, que les consta que convivieron como pareja desde 1972 y lo hicieron hasta la fecha del fallecimiento del causante año 2020, sin que se llegaran a separar, procreando cuatro hijos.

Igualmente indicaron que, en calidad de vecinas y amigas de la pareja, conocieron que la demandante convivía con el causante y que éste se dedicaba al empleo informal, pues, trabajaba en Ingenios, mueblerías, cañas y en lo que le resultaba, construcción y demás, siendo el encargado de los gastos del hogar, compartidos con la demandante, quien hacía ventas ambulantes y vendía de todo.

Resaltaron, que aquellos eran una pareja muy agradable que la pareja nunca se llegó a separar.

Desprendiéndose de lo anterior que, la actora y el causante convivieron juntos aproximadamente desde 1972 hasta 2020, de manera continua, prestándose ayuda mutua, apoyo y acompañamiento, superando una convivencia de 40 años, evidenciándose que se acreditan los 5 años de convivencia exigidos en la norma.

Aceptando el test de procedencia indicado en la sentencia de la Corte Constitucional, se resalta que:

- (i) Está demostrado que la actora pertenece a un grupo de especial protección constitucional, teniendo en cuenta que contaba a la fecha del fallecimiento del causante, con 67 años -1953-



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. FANNY CAICEDO FAJARDO
C/ Colpensiones
Rad. 020 – 2020 – 00048– 01

es decir que para dicha calenda no hacía parte de la fuerza laboral activa, procreó 4 hijos, y se dedicaba a las ventas ambulantes para ayudar en el sostenimiento del hogar.

- (ii) De lo indicado por los testigos, se desprende que la falta de su compañero le generó una afectación directa en la satisfacción de sus necesidades básicas, afectando su mínimo vital y sus condiciones en vida digna, observándose que, el sostenimiento del hogar estaba a cargo de los dos.
- (iii) Acreditándose que sus ingresos y gastos del hogar se vieron afectados después del fallecimiento del señor Guerrero Calvache, pues, en estos momentos vive de la ayuda de su hija Paula.
- (iv) El causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas para su pensión de vejez, realizando a portes hasta el año 1997; que se dedicaba, además, al empleo informal, sin que le alcanzara para realizar los aportes de manera continua.
- (v) Se observa que, que realizó la petición de manera oportuna al fallecimiento, esto es, 02-07-2020

Significa lo anterior que, se cumplen con los presupuestos exigidos en la norma para acceder a la prestación de sobrevivientes, a partir de la fecha del fallecimiento de aquel, 8-06-2020.

Teniendo en cuenta que la accionada formuló oportunamente la excepción de prescripción, se tiene que en este no se configuró toda vez que:

- El derecho se causó a partir del 08-06-2020.
- La petición se realizó el 02-07-2020 (fl. 31, 04Anexos), resuelta en forma negativa en resolución del 23-11-2020 (fl.31), quedando agotada la reclamación administrativa, contando hasta el 23-11-2023 para instaurar la demanda.
- Y, el **18-12-2020**, según acta de reparto, se instauró la demanda, (02ActaReparto), esto es, sin que transcurrieran los tres (3) años a que hace referencia el artículo 151 del C. P. del T. y de la S. S., entre la fecha en que se generó el derecho y el agotamiento de la reclamación administrativa.

En virtud del A.L. 01/2005 le corresponden 13 mesadas al año, debido a que la prestación se reconoció en fecha posterior al 31 de julio del 2011.

Es de advertir que, no se observa inconformidad con el monto de la mesada pensional reconocido en el s.m.l.m.v. para cada anualidad.



Por concepto de retroactivo generado entre el **08-06-2020 y actualizado al 31-07-2023**, arrojó la suma de **\$39.716.247,46**. A partir del 1° de agosto de 2023 le corresponde una mesada pensional de **\$1.160.000,00** junto con los respectivos incrementos legales que determine el Gobierno Nacional para cada anualidad. Percibiendo 13 mesadas al año.

En consecuencia, se actualiza esta condena al 31-07-2023.

AÑO	SMLMV	MESADAS	TOTAL
2020	\$ 877.802,00	7,73	\$ 6.785.409,46
2021	\$ 908.526,00	13	\$ 11.810.838,00
2022	\$ 1.000.000,00	13	\$ 13.000.000,00
2023	\$ 1.160.000,00	7	\$ 8.120.000,00
TOTAL			\$ 39.716.247,46

Se autorizará a la demandada para efectuar los correspondientes descuentos a salud, conforme lo establece el artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

Igualmente, se autorizará a la entidad accionada a descontar del retroactivo pensional generado, el valor reconocido al causante por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en la resolución del 12 de mayo de 2020, en la suma única de \$5.459.451,00, debidamente indexada al momento del pago, en caso que se le haya pagado (fl. 19, 04Anexos).

2.1. INDEXACIÓN / INTERESES MORATORIOS

Con relación al pago de intereses moratorios, consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se han construido entre otras las siguientes subreglas jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional:

- a. *El referido artículo no reclama exigencia de buena fe o semejante, pues, basta la mora en el pago de las mesadas pensionales*



b. Los intereses se generan desde que vence el término de cuatro (4) meses que tienen las administradoras de pensiones para resolver las peticiones de pensión de vejez e invalidez y, dos (2) meses en el caso de las pensiones de sobrevivientes.

c. Proceden respecto de reajustes pensionales.

Debe anotarse que el criterio jurisprudencial de la condición más beneficiosa se viene aplicando con anterioridad a la fecha del fallecimiento del causante.

Es de resaltar que, no fue objeto de inconformidad por las partes en litigio, el reconocimiento realizado por el *a quo*, esto es, el pago de la indexación mes a mes de las sumas reconocidas por concepto de retroactivo pensional desde la fecha de la causación, y hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia, y, desde la fecha de la ejecutoria de la sentencia y, hasta el momento del efectivo de la obligación, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Se indica que, dichas condenas no resultan incompatibles, toda vez que operan en momentos diferentes, en consecuencia, se confirma la decisión proferida en primera instancia.

Las partes presentaron los alegatos de conclusión, los cuales se circunscriben a lo debatido en primera instancia y en el contexto de esta providencia se le da respuesta a los mismos.

Costas en esta instancia a cargo del apelante infructuoso de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve dictar la sentencia No.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. FANNY CAICEDO FAJARDO
C/ Colpensiones
Rad. 020 – 2020 – 00048– 01

PRIMERO: MODIFICAR el numeral TERCERO de la sentencia apelada y consultada No. 114 del 1 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de, **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** a reconocer y pagar a la demandante **FANNY CAICEDO FAJARDO** por concepto de retroactivo generado entre el **08-06-2020 y actualizado al 31-07-2023**, la suma de **\$39.716.247,46**. A partir del 1° de agosto de 2023 le corresponde una mesada pensional de **\$1.160.000,00** junto con los respectivos incrementos legales que determine el Gobierno Nacional para cada anualidad. Percibiendo 13 mesadas al año.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la entidad accionada, **COLPENSIONES**. Agencias en derecho en la suma de \$1.500.000,00 a favor de la señora **FANNY CAICEDO FAJARDO**.

CUARTO: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al Juzgado de Origen. A partir del día siguiente a la desfijación del edicto comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE POR EDICTO VIRTUAL

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Carlos Alberto Oliver Galé", written over a horizontal line.

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Ponente



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. FANNY CAICEDO FAJARDO
C/ Colpensiones
Rad. 020 – 2020 – 00048– 01

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Sala

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala
Con salvamento de voto

Firmado Por:

Carlos Alberto Oliver Gale

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 005 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4d6f882b840273956d1116fe17d3f58631b441cccf1ef775f3f013a7feab1709**

Documento generado en 18/08/2023 09:38:26 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. LUCY OCHOA FRANCO
C/ Colpensiones
Rad. 005 – 2019 – 00446 – 01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
-SALA LABORAL-

Santiago de Cali, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NÚMERO 209

Acta de Decisión N° 075

El Magistrado **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en asocio de los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **ARLYS ALANA ROMERO PEREZ** integrantes de la Sala de Decisión, proceden a resolver la **APELACIÓN** de la sentencia No. 173 del 23 de junio de 2023, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **LUCY OCHOA FRANCO** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, bajo la radicación No. 76001-31-05-005-2019-00446-01, con el fin se reconozca y pague la sustitución pensional en calidad de compañera permanente del causante Mauricio Pastes Benítez, desde el 7 de mayo de 1996, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

ANTECEDENTES

Informan los hechos de la demanda que, el I.S.S. le reconoció la pensión de vejez al señor Mauricio Pastes Benítez; que aquél falleció el 7 de



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. LUCY OCHOA FRANCO
C/ Colpensiones
Rad. 005 – 2019 – 00446 – 01

mayo de 1996; que convivieron en unión marital de hecho de manera ininterrumpida desde el 20 de diciembre de 1990 hasta la fecha del fallecimiento; que el 30 de agosto de 2017, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, siéndole resuelta en forma negativa en resolución del 15/01/2018; posteriormente solicitó nuevamente la prestación, la cual le fue negada.

Al descorrer el traslado a la parte demandada, **COLPENSIONES**, manifestó que la actora no logró acreditar el requisito de la convivencia con el causante. Se opone a todas las peticiones de la demanda. Propone como excepciones las de *inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, innominada, buena fe, prescripción* (05ContestaciónDemandaColpensiones).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado del Conocimiento, Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, decidió el litigio a través de la sentencia No. 173 del 23 de junio de 2023, resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, de todas las pretensiones elevadas por la señora **LUCY OCHOA FRANCO**.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte vencida en juicio demandante. Tásense por secretaría incluyendo la suma \$100.000 como agencias en derecho a favor de la entidad demandada.

TERCERO: En el evento de no ser apelada la sentencia se remite en el grado Jurisdiccional de Consulta, por ser adversa a los intereses de la parte demandante.



Adujo el a quo que, de la lectura de lo rendido por los testigos, junto con la investigación administrativa, se evidencia que no hubo una verdadera convivencia entre la actora y el causante, Mauricio Paste, concluyendo que no se evidenció la vida en pareja, sin que le asista derecho a lo pretendido.

RECURSO

Inconforme con la decisión proferida en primera instancia, el apoderado judicial de la parte demandante, **LUCY OCHOA FRANCO**, interpuso recurso de apelación aduciendo que, hay una diferencia en la prueba que se practica ante el Juez y la que practicó por parte de la entidad; considera que basar el fallo en una investigación administrativa, no es válido; insiste que se tenga en cuenta lo rendido por los testigos, y no se tenga en cuenta lo rendido por la hija del causante, quien faltó a la verdad.

Señala que, del interrogatorio de parte se evidencia que hubo una convivencia; de los testigos se desprende que uno de ellos convivió con la pareja y se enteró de la convivencia de la pareja, teniendo una relación de amistad continuando con la cercanía con la pareja; compartiendo en lo cotidiano; la otra testigo señaló que aquella estuvo casada con el señor Héctor, hermano del señor Mauricio, luego generando una convivencia con este último y dos de los hijos de la actora.

Solicita se valore la prueba documental en su conjunto, de la cual se evidencia la relación de la actora y el causante.



En consecuencia, solicita se reconozca el derecho solicitado en los términos de la demanda, la prestación de sobrevivientes y los intereses moratorios.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. CASO OBJETO DE APELACIÓN

En virtud de lo anterior, encuentra la Sala que se circunscribe el problema jurídico en determinar si es procedente o no el reconocimiento y pago de la sustitución pensional a la señora **LUCY OCHOA FRANCO**, en calidad de compañera permanente del causante, Mauricio Pastes Benítez, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

2 MARCO NORMATIVO

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que el señor **MAURICIO PASTES BENITEZ**, falleció el **7 de mayo de 1996** (fl. 8, 01Expediente).

Que en resolución No. **04805 del 20 de noviembre de 1984**, el I.S.S., le reconoció la pensión de vejez a partir del 23 de marzo de 1984 (fl. 6, 01Expediente).

En virtud de lo anterior, la pensión de sobrevivientes solicitada por la demandante, **LUCY OCHOA FRANCO**, al tratarse por muerte de un



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. LUCY OCHOA FRANCO
C/ Colpensiones
Rad. 005 – 2019 – 00446 – 01

pensionado, la disposición a aplicar es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su versión original.

El artículo en cita relaciona los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y, en primer lugar, figuran el (la) cónyuge o compañera, estableciendo que, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte.

Es apropiado afirmar que la convivencia efectiva, al momento de la muerte del titular de la pensión, constituye el hecho que legitima la sustitución pensional y, por lo tanto, es el criterio rector material o real que debe ser satisfecho, tanto por la cónyuge como por la compañera o compañero permanente del titular de la prestación social, ante la entidad de Seguridad Social, para lograr que sobrevenida la muerte del pensionado o afiliado, el (a) sustituto (a) obtenga la pensión y de esta forma el otro miembro de la pareja cuente con los recursos económicos básicos e indispensables para subvenir o satisfacer las necesidades básicas; salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido.

Cabe destacar que, la Corte Constitucional ha sido enfática en afirmar que, la pensión de sobrevivientes es una prestación económica que el ordenamiento jurídico reconoce a favor del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez que fallece.

Su objeto es proteger a los miembros de dicho grupo del posible desamparo al que se pueden enfrentar por razón de la muerte del causante, en tanto antes del deceso dependían económicamente de aquél. Las características que definen la existencia de un vínculo que da origen a la familia están determinadas por la vocación de permanencia y fundadas en el afecto, la solidaridad y la intención



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. LUCY OCHOA FRANCO
C/ Colpensiones
Rad. 005 – 2019 – 00446 – 01

de ayuda y socorro mutuo, como lo dispone el artículo 42 de la Carta. (T-1035/2008; T-199/2016).

En efecto, de la interpretación de la norma en comento, artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, permitía suplir el requisito de convivencia mínimo de dos (2) años con anterioridad de la muerte del pensionado con el hecho de haber procreado hijos con este; y por interpretación jurisprudencial, el tiempo de convivencia, ya sea de dos o cinco años (dependiendo de la fecha del deceso del causante y la norma que estuviera en vigencia para ese momento), debe ser acreditado en época no inmediatamente anterior al fallecimiento sino en cualquier tiempo.

Ahora bien, por parte de la señora **LUCY OCHOA FRANCO** para demostrar su convivencia con el causante se desprende que:

Nació el 8 de marzo de 1945 (fl. 5, 01Expediente); y el señor Mauricio Pastes Benítez, nació el 23 de marzo de 1924 (fl. 6, 01Expediente).

De las declaraciones extraprocesales ante la Notaría Única del Círculo de Pradera Valle, el 15 de noviembre de 2018:

- La señora Mariana de Jesús Arboleda Playonero manifestó conocer a la actora y al causante desde el año 1990; que trabajó para ellos; vivieron en el mismo barrio, el Cairo; que aquellos convivieron desde el 20-12-1990 hasta



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. LUCY OCHOA FRANCO
C/ Colpensiones
Rad. 005 – 2019 – 00446 – 01

la fecha del fallecimiento; siendo aquél quien le proporcionada todo a la demandante (fl. 18, 01Expediente).

- La señora Elizabeth Mena Vásquez, conoció al causante y a la actora por espacio de 35 años; le consta que aquél y la actora convivieron desde el 20-12-1990 hasta el 7-5-1996; aquel era quien se encargaba de los gastos de la actora (fl. 19, 01Expediente).

Se recepcionaron en el transcurso del proceso los testimonios de:

La señora GLORIA RIVERA CESPEDES, barrio La Misericordia Pradera Valle; casada, cuarto bachiller, 58 años; conoce a la señora Lucy Ochoa, **en el año 1992**, la actora y el señor Mauricio le alquilaron una habitación y se fue en el año 1993, se fue a vivir como dos cuadras de la casa; sus padres eran vecinos de la actora y cuando visitaba a sus padres, también ingresaba a visitarlos a ellos, compartían café y en amistad; el señor Mauricio Pastes era el esposo de la actora; luego antes de aquel fallecer **se ausentó en el año 1996** para hacer unas diligencias en el Tolima y allí falleció aquél; compartían mucho, se veían muy enamorados; ella le pagaba alquiler a don Mauricio y, éste pagaba lo correspondiente de la casa; aquellos tenían un letrero que se alquilaba una habitación y cómo vivían sus padres enseguida, alquiló la habitación; desde el año 1992 los conoció; la pareja convivió y los vio, no procrearon hijos; nunca presenció una separación, siempre eran muy unidos.

La señora **ELIZABETH MENA VASQUEZ**, barrio el Cairo Pradera Valle, séptimo bachillerato, nació en 1962; 59 años; conoce a la actora **desde hace 50 años**, vivían en el mismo barrio, la conoce desde que era niña, tenía como 9 años; el esposo de la señora Lucy, **Mauricio los vio juntos hasta que aquel falleció**; aquel era viudo y tuvo otros hijos con otra pareja; eran como familia, se criaron juntas; aquella tuvo 5 hijos, de su primer esposo; Héctor y don Mauricio eran hermanos; cuando el señor Héctor falleció, doña Lucy se fue a vivir con el



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. LUCY OCHOA FRANCO
C/ Colpensiones
Rad. 005 – 2019 – 00446 – 01

señor **Mauricio en el año 1990**, lo tiene presente por el mundial de ese año, y vivieron juntos hasta el año 1996, nunca se llegaron a separar, se veían muy enamorados; doña Lucy con el señor Mauricio era muy cariñosa, aquél era pensionado, ella veía el trato que se daban; la relación del señor Mauricio con los hijos de la actora era muy buena; también conoció al señor Héctor; la pareja nunca se llegó a separar; cuando la actora enviudó del señor Héctor, se fue a vivir con el señor Mauricio, y los visitaba cada semana, aquellos vivían con dos hijos de la actora; tenían un hogar feliz, se querían.

La señora **MARIA VICTORIA PASTES MUÑOZ**, 59 años, casada, Técnico en Administración de Empresas, el señor Mauricio Pastes era su padre, y siempre vivió con ellos; la señora Lucy Ochoa era la esposa de un tío, un hermano de su padre; su padre siempre vivió con ellos (hijos), la señora Lucy nunca convivió con él; la señora Lucy falleció la semana pasada, bajo juramento señala que aquella no vivió con su padre. La señora Lucy **vivía en el barrio El Cairo** y ellos vivían en otro barrio.

Por otra parte, se recepcionó la declaración de parte de la señora **LUCY OCHOA FRANCO**, 77 años, bachiller, conoció al señor Mauricio, aquél iba a la casa de ella porque allí vivía la madre de aquél, y así se conocieron; en el año 1990 se juntaron a vivir, en un lugar diferente, **en el barrio Providencia**; convivieron como compañeros; Héctor Paste es su esposo, y convivieron hasta el **año 1988**, por espacio de 22 años; Héctor y Mauricio eran hermanos; con el señor Héctor tuvo 5 hijos, con el señor Mauricio no tuvo hijos.

Se debe destacar que el poder demostrativo de la prueba testimonial depende de que las declaraciones hayan sido responsivas, exactas y completas, es decir, que el testigo debe dar la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que conoció los hechos



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. LUCY OCHOA FRANCO
C/ Colpensiones
Rad. 005 – 2019 – 00446 – 01

de que da cuenta, de modo tal que produzca en el operador jurídico la convicción sobre la ocurrencia de éstos.

Del estudio en conjunto del material probatorio allegado al proceso se tiene que, de lo rendido en las declaraciones extraprocesales antes referenciadas se extrae que, las señoras **MARIANA DE JESÚS ARBOLEDA y ELIZABETH MENA VASQUEZ**, manifestaron que la convivencia entre la pareja conformada por la señora Lucy Ochoa y el causante, se generó desde el 20-12-1990 hasta la fecha del fallecimiento, 7-5-1996.

Sin embargo, de lo rendido por la señora **MARIANA DE JESÚS ARBOLEDA**, si bien señaló conocer a la pareja desde el año 1990, fecha en que aquellos empezaron la supuesta convivencia, también lo es que, no indica las situaciones puntuales que le permitieron concluir los motivos de la vida en pareja; no señala cómo aquellos se conocieron; las demostraciones de afecto que le consta; ni muchos menos se tiene que haya compartido con aquellos en espacios familiares, viajes y demás reuniones.

Por otra parte, la señora **ELIZABETH MENA VASQUEZ**, rindió su testimonio en el transcurso del proceso, señaló conocer a la actora desde que tenía más o menos 9 años de edad, vecinas en el barrio El Cairo, se criaron juntas; resaltó que aquella tuvo un esposo, Héctor, con quien procreó 5 hijos; y cuando aquel falleció, se fue a vivir desde el año 1990, con el hermano de aquél, el señor Mauricio, quien era viudo.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. LUCY OCHOA FRANCO
C/ Colpensiones
Rad. 005 – 2019 – 00446 – 01

Lo rendido por aquella no ofrece claridad en cuanto a la fecha en que inició la supuesta convivencia entre el señor Mauricio -causante- y la demandante, ni cómo se dio, pues, señala que empezó en el año 1990, sin indicar los motivos que le llevaron a concluir de manera clara, cuáles fueron las circunstancias y las situaciones que percibió de manera directa, que la llevaron a determinar que aquéllos vivían en una verdadera relación de pareja.

Además, aunque la conoce desde los nueve años de edad, no informó sobre las circunstancias en que aquéllos se conocieron; ni tampoco señaló qué fue lo que percibió, ni cómo fue la supuesta relación en dicho interregno de la pareja, resultando sus dichos muy generales.

Si bien destacó que, “**doña Lucy con el señor Mauricio era muy cariñosa (...) veía el trato que se daban**”, *también lo es que*, no precisó si esas demostraciones de cariño eran propios de una relación de amigos o de una comunidad de vida en pareja.

Por su parte, la señora **GLORIA RIVERA CESPEDES**, señaló que, la actora y el causante le alquilaron una habitación en 1992 a 1993; que sus padres vivían enseguida de la casa de aquellos.

Sin embargo, no se logra evidenciar si, el causante y la actora convivían, pues, no detalló las situaciones que percibió entre la señora Lucy y el causante; pues si bien dice que los vio, que siempre eran muy unidos, no determinó las situaciones que le permitieron concluir sobre dicha convivencia.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. LUCY OCHOA FRANCO
C/ Colpensiones
Rad. 005 – 2019 – 00446 – 01

Además, para la fecha del fallecimiento del señor Mauricio, no se encontraba en la ciudad, desconociendo cómo fueron los últimos meses de vida del causante y la posible relación que tuvo aquél con la actora.

Extrayéndose de los dichos de los testigos que, si bien manifestaron de manera general conocer a la demandante y al causante, no se logra evidenciar cómo percibieron la relación, no manifestaron detalles de la alegada convivencia, ni los motivos que los llevaron a concluir que aquéllos tenían una verdadera comunidad de vida, ayuda, apoyo mutuo, ni mucho menos cómo se desarrolló la misma en los últimos años de vida del causante.

Aunado a lo anterior, se tiene lo rendido por la señora **MARIA VICTORIA PASTES MUÑOZ**, hija del causante Mauricio Pastes Benítez, quien destacó que su padre siempre vivió con ellos -sus hijos- y su esposa -*Blanca Inés*-, quien falleció el 11 de febrero de 1991; que la actora fue la esposa de su tío y vivía en el barrio El Cairo.

Por otra parte, se extrae lo rendido en el “*Informe Técnico de Investigación*” realizado por COSINTE -RM el 1/11/2017, que:

(...) no se logró confirmar relación de convivencia entre los implicados por falta de prueba, además los familiares del causante manifestaron que la solicitante fue la esposa de un hermano del causante;
(...) expresó que la relación con los hijos del causante no fue buena y por eso no habla con ellos, no sabe de más familiares del causante (...);
(...) sobre la muerte del causante expresó únicamente que murió estando viviendo con los hijos (...)



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. LUCY OCHOA FRANCO
C/ Colpensiones
Rad. 005 – 2019 – 00446 – 01

(...) se dialogó con las señoras Elizabeth Mena Vásquez y Luz Mery Martínez Tamayo (extra juicio), quienes manifestaron ser amigas de la señora Lucy Franco, indicó que conoció a su esposo el señor Héctor Pastes (hermano causante), quien ya falleció y procrearon 4 hijos ya mayores de edad; indicó que la solicitante después inició una relación con el señor Mauricio Pastes, pero no saben más información de la relación de los implicados ya que ellos se trasladaron de barrio y desconocen cómo fue la relación entre ellos (...)

En labores de campo de logró obtener el número de teléfono del **señor Mauricio Pastes Muñoz (hijo causante)**, (...) quien expresó que la información aportada por la solicitante es falta que todo lo que ella está diciendo es un fraude, indicó que esta información la notificó a Colpensiones ya que la solicitante fue la esposa de su tío el señor Héctor Pastes, pero nunca convivió ni sostuvo una relación con su padre”

La señora María Victoria Pastes Muñoz (hija causante) (...) manifestó que la señora Lucy Ochoa fue la esposa de su tío el señor Héctor Pastes Muñoz, quien ya falleció, afirmó que la solicitante nunca convivió con su padre ya que ellos nunca sostuvieron ningún tipo de relación sentimental ni afectiva.

Expresó que su padre falleció hace 21 años y únicamente convivió con su madre llamada Blanca Inés quienes procrearon 7 hijos”

(...)

El señor Oscar Muñoz Patiño (vecino), expresó conocer al señor Mauricio Pastes Benítez quien convivió con la señora Blanca de cuya relación procrearon 8 hijos ya mayores de edad, indicó conocerlos desde hace 40 años aproximadamente por razones de vecindad, indicó conocer a la señora Lucy Ochoa porque ella estaba casada con el señor Héctor Pastes Benítez (hermano causante), pero nunca vio una relación sentimental ente la solicitante y el causante; afirmó que el causante murió viviendo en casa de los hijos”

El señor Noe Pastes Domínguez (sobrino del causante) (...) indicó que entre la solicitante y los hijos del causante no hay buena relación; por último, indicó que la relación entre la solicitante su tío Mauricio (causante) no era constante porque se veían esporádicamente, no confirmó relación de convivencia (destacado nuestro). (fl.14, 14Respuestacolpensiones).



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. LUCY OCHOA FRANCO
C/ Colpensiones
Rad. 005 – 2019 – 00446 – 01

Observándose de la investigación en mención que, la actora era la esposa del señor Héctor Pastes Benítez, quien había fallecido y era hermano del causante Mauricio Pastes Benítez; que la relación de aquella con los hijos del causante no era buena.

Aunque, si bien la actora en su declaración señaló que convivió con el causante, Mauricio Pastes Benítez, hasta la fecha del fallecimiento, también resaltó que cuando aquél murió estaba viviendo con los hijos, sin que se evidencie claridad en este aspecto.

Concluyendo la Sala que, del conjunto del material probatorio se desprende que la demandante y el señor Mauricio Pastes Benítez, si bien se conocieron, y aquella era la esposa de un hermano del causante, no se logró acreditar la convivencia alegada por la parte actora.

En consecuencia, considera la Sala que no le asiste razón a la parte recurrente, por lo que se confirmará la decisión proferida en primera instancia.

Las partes presentaron alegatos de conclusión, los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia y el contexto de esta providencia se le da respuesta a los mismos.

Sin costas en esta instancia.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. LUCY OCHOA FRANCO
C/ Colpensiones
Rad. 005 – 2019 – 00446 – 01

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve dictar la sentencia No.

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada No173 del 23 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia.

TERCERO: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al Juzgado de Origen. A partir del día siguiente a la desfijación del edicto comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

NOTIFIQUESE POR EDICTO VIRTUAL

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Ponente

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. LUCY OCHOA FRANCO
C/ Colpensiones
Rad. 005 – 2019 – 00446 – 01

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Sala

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala

Firmado Por:

Carlos Alberto Oliver Gale

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 005 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **549fa340138d08f498d313835e3f28ad02ec2d4a4c11f59df7e5183bc30a8064**

Documento generado en 18/08/2023 09:38:28 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
-SALA LABORAL-

Santiago de Cali, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NÚMERO 210
Acta de Decisión N° 075

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de las Magistradas **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ** integrantes de la **SALA DE DECISIÓN LABORAL** proceden dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la Consulta y Apelación de la Sentencia N° 191 del 21 de junio de 2023, proferida por el Juzgado 6° Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **DANIEL NARIÑO GONZALEZ** en contra de **COLPENSIONES, PORVENIR S.A.** y **SKANDIA S.A.**, siendo llamada en garantía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, asunto identificado bajo la radicación única nacional N° 760013105-006-2021-00283-01.

ANTECEDENTES DEMANDA

HECHOS

PRIMERO: El señor **DANIEL NARIÑO GONZALEZ**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 79.144.298 de Bogotá nació el día 04 de junio de 1958, contando para la fecha con 62 años de edad.

SEGUNDO: El señor **DANIEL NARIÑO GONZALEZ** inició sus cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales para el cubrimiento de los riesgos de vejez, invalidez y muerte a partir del 09 de mayo de 1986.

TERCERO: A la fecha el Sr. **DANIEL NARIÑO GONZALEZ** cuenta con más de 1.249 semanas de cotización al Sistema General de Pensiones, realizadas al ISS hoy Colpensiones y **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

CUARTO: En abril de 1996, el señor **DANIEL NARIÑO GONZALEZ**, suscribió el formulario de traslado y/o afiliación al Fondo de Pensiones Obligatorias Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, proveniente del I.S.S., en atención a la oferta presentada por dicho Fondo, quien se encontraba en la búsqueda de nuevos afiliados al Régimen de Ahorro Individual y teniendo como fundamento la asesoría brindada por uno de los ejecutivos comerciales de dicha entidad.



QUINTO: la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A mediante comunicado 104 le informa al Sr. DANIEL NARIÑO lo siguiente: “De acuerdo a su solicitud relacionada con el envío de la copia del formulario de afiliación registrado en el Fondo de Pensiones Obligatorias; le informamos que adjuntamos el documento mencionado”, sin embargo este documento no hace referencia al de la vinculación inicial.

SEXTO: Luego de haber recibido la asesoría por parte del ejecutivo comercial mi poderdante optó por trasladarse de régimen pensional, suscribiendo la solicitud de vinculación y/o afiliación a Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, con la firme convicción que accedería al derecho pensional en los términos ofrecidos por dicho Fondo Privado.

SEPTIMO: La asesoría se limitó a ofrecer las bondades del Régimen de Ahorro Individual, sin que se le realizara a mi representado un estudio previo, individual y concreto sobre las ventajas y desventajas que le traería trasladarse de régimen, como tampoco le informó sobre las características de los regímenes pensionales, ni la forma como se accede a las prestaciones económicas de cada uno de ellos y sus principales diferencias.

OCTAVO: Tampoco la asesoría contempló las proyecciones pensionales en uno o en otro régimen a fin de que mi representado pudiera tener elementos de juicio para el traslado de régimen.

NOVENO: Según los términos ofrecidos por La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., no cabía duda de que el traslado al régimen de ahorro individual administrado no generaría ningún perjuicio para mi representado y que le era más conveniente por los beneficios que el mismo le aparejaba, constituyéndose así dicha asesoría en un tema más comercial que legal y técnico.

DECIMO: De acuerdo con lo anterior, La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. no cumplió con su deber de información y buen consejo para con el señor DANIEL NARIÑO GONZALEZ, pues al momento de efectuar el traslado de régimen NO le suministraron una información clara, suficiente y veraz respecto de las consecuencias legales y económicas que tendría su cambio de régimen pensional, que le permitiera al actor tomar una decisión consciente, conociendo las desventajas que acarrearía tal traslado.

DÉCIMO PRIMERO: Fue así, que con base en tan atractivo panorama ofrecido a través de la asesoría brindada, que mi poderdante optó por trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado en ese entonces por el Instituto de los Seguros Sociales, hoy Colpensiones, hacía el Régimen de Ahorro Individual administrado por Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

DÉCIMO SEGUNDO: De igual forma, al demandante tampoco le hicieron un estudio previo, individual y concreto sobre las ventajas y desventajas que le aparejaría permanecer o trasladarse de régimen, incumpliendo así aún más, el deber de diligencia que impone su responsabilidad profesional derivada de la prestación de un servicio público esencial que tiene como fuente un derecho fundamental irrenunciable como es la seguridad social.

DÉCIMO TERCERO: Cabe destacar además, que la asesoría brindada al señor DANIEL NARIÑO GONZALEZ fue tan deficitaria por parte del Fondo de Pensiones, que tampoco se le informó sobre la posibilidad que tenía de retractarse de su afiliación o traslado.

DÉCIMO CUARTO: El 07 de noviembre de 2007, el demandante decide cambiarse de fondo de pensiones de Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, a Skandia Pensiones y Cesantías S.A de acuerdo al panorama ofrecido por dicha administradora.

DECIMO QUINTO: El 31 de julio de 2009 decide retornar a Porvenir S.A.



DECIMO SEXTO: Posteriormente y con el ánimo de pensionarse, el señor DANIEL NARIÑO GONZALEZ solicitó a una firma especializada en actuaria un estudio pensional, para determinar cuál sería la mesada pensional que obtendría en uno u otro régimen, llevándose la sorpresa que la información no se ajustaba ni en lo más mínimo a lo expuesto en su momento por el Fondo de Pensiones Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, toda vez que en el Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones en el caso de encontrarse allí afiliado, su mesada pensional ascendería a la suma \$6.490.104, aplicando descuento en salud sería un valor neto de \$5.711.291, teniendo como base un IBL de \$10.951.552 y 1,300 semanas de cotización, mientras que en el Régimen de Ahorro Individual administrado por Porvenir S.A, accedería una mesada pensional de \$1.170.174.

DECIMO SEPTIMO: En virtud de todo lo anterior y frente al oscuro panorama presentado, el señor DANIEL NARIÑO GONZALEZ, elevó ante COLPENSIONES solicitud de traslado a dicho régimen el día 26 de marzo de 2021 y fue resuelta de forma inmediata mediante comunicado 2021_3638344-26488703, denegándose lo pedido por el actor, quedando así agotada la reclamación administrativa de que trata el artículo 6 del C.P.T.S.S.

DÉCIMO OCTAVO: La negación de la solicitud de traslado hacía el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, le impide a mi representado de esta forma, la posibilidad de pensionarse de forma digna, vulnerando de manera flagrante sus derechos fundamentales a la libre escogencia de régimen, a la seguridad social, a una vida digna, una pensión justa y al mínimo vital.

DÉCIMO NOVENO : De acuerdo con la diferencia de la mesada pensional entre uno y otro régimen, las expectativas pensionales de mi poderdante se verán altamente perjudicadas en el evento de no decretarse la nulidad de su afiliación o Ineficacia del traslado de régimen pensional, dadas las graves consecuencias que ello le generaría, como la incertidumbre de una pensión de vejez en el Régimen de Ahorro Individual, donde el capital acumulado jamás le permitiría el reconocimiento y pago de una pensión de vejez similar a la que se le reconocería en el Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES.

PRETENSIONES

Con base en los hechos narrados, solicito se profieran las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA: Que se declare la nulidad de la afiliación del traslado de régimen, que se efectuó a partir de abril de 1996 por el señor DANIEL NARIÑO GONZALEZ del régimen de prima media administrado por el ISS hoy Colpensiones a La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., representado legalmente por el Dr. Miguel Largacha Martinez, o por quien haga sus veces.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la nulidad de la afiliación del señor DANIEL NARIÑO GONZALEZ que se efectuó en abril de 1996, se entienda sin solución de continuidad su afiliación al Sistema General de Pensiones realizado al Instituto de los Seguros Sociales hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones,

representada por el doctor Juan Miguel Villa Lora, o por quien haga sus veces, para el cubrimiento de los riesgos de vejez, invalidez y muerte, por todo el tiempo de su permanencia a éste.

TERCERA: Que se condene a La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A representado legalmente por el Dr. Miguel Largacha Martinez o por quien haga sus veces al traslado inmediato a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, representada por el Doctor Juan Miguel Villa Lora, o por quien haga sus veces del saldo de la cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos financieros generados en favor del señor DANIEL NARIÑO GONZALEZ y que han sido depositados en su cuenta de ahorro individual durante todo el tiempo que ha estado cotizando a Old Mutual hoy Skandia Pensiones y Cesantías S.A y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A su fondo actual.



CUARTA: Se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, representada por el Doctor Juan Miguel Villa Lora, o por quien haga sus veces a que de manera inmediata acepte el reintegro y/o traslado al Régimen de Prima Media del demandante sin solución de continuidad y a que reciba los aportes que deberá trasladarle la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A administrado por el Dr. Miguel Largacha Martinez o por quien haga sus veces.

QUINTA: A todo lo demás que extra y ultra petita quede demostrado en el desarrollo del proceso.

SEXTA: Que se condene a las costas y agencias en derecho del proceso a las entidades aquí demandada.

SUBSIDIARIA

PRIMERA: Que se declare la ineficacia de la afiliación del traslado de régimen, que se efectuó a partir de abril de 1996 por el señor DANIEL NARIÑO GONZALEZ del régimen de prima media administrado por el ISS hoy Colpensiones a Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., representado legalmente por el Dr. Miguel Largacha Martinez, o por quien haga sus veces.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la ineficacia de esta afiliación (o traslado) que se efectuó en abril de 1996, se entienda sin solución de continuidad su afiliación al Sistema General de Pensiones realizado al Instituto de los Seguros Sociales hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, representada por el doctor Juan Miguel Villa Lora, o por quien haga sus veces, para el cubrimiento de los riesgos de vejez, invalidez y muerte, por todo el tiempo de su permanencia a éste.

TERCERA: Que se condene a La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A representado legalmente por el Dr. Miguel Largacha Martinez o por quien haga sus veces al traslado inmediato a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, representada por el Doctor Juan Miguel Villa Lora, o por quien haga sus veces del saldo de la cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos financieros generados en favor del señor DANIEL NARIÑO GONZALEZ y que han sido depositados en su cuenta de ahorro individual durante todo el tiempo que ha estado cotizando a Old Mutual hoy Skandia Pensiones y Cesantías S.A y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A su fondo actual.

CUARTA: Se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, representada por el Doctor Juan Miguel Villa Lora, o por quien haga sus veces a que de manera inmediata acepte el reintegro y/o traslado al Régimen de Prima Media del demandante sin solución de continuidad y a que reciba los aportes que deberá

trasladarle la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A administrado por el Dr. Miguel Largacha Martinez o por quien haga sus veces.

QUINTA: A todo lo demás que extra y ultra petita quede demostrado en el desarrollo del proceso.

SEXTA: Que se condene a las costas y agencias en derecho del proceso a las entidades aquí demandada.

REPLICAS DE LAS DEMANDADAS Y LLAMADA EN GARANTÍA

COLPENSIONES frente a los hechos de la demanda manifiesta que, son ciertos del 1° al 5°, 14°, 15° y 17°, respecto del resto aduce que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito: **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO; NADIE ESTA OBLIGADO A LO IMPOSIBLE – PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO; PRESCRIPCIÓN; LA INNOMINADA Y BUENA FE.**



PORVENIR S.A. señala que, son ciertos los hechos 1° y 15°, en cuanto a los demás refiere no le constan y/o no son ciertos. Se opuso a las pretensiones e impetró como excepciones: **PRESCRIPCIÓN; PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD; COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y BUENA FE.**

SKANDIA S.A. por su parte frente a los hechos indica que, son ciertos el 1° y 14°, respecto de los demás alude que no le constan y/o no son ciertos. Se opuso a las pretensiones y presentó como excepciones de fondo: **PRESCRIPCIÓN; PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.**

En atención al llamado de garantía elevado por **SKANDIA S.A.** a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** se solicita:

3. PRETENSIÓN

1. Se ordene vincular a la Aseguradora **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S A** en virtud de los contratos de seguro previsional suscritos entre dicha entidad y **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, cuyas vigencias son **01/01/2007 al 31/12/2007, 01/01/2008 al 31/12/2008, 01/01/2009 al 32/12/2009, 01/01/2010 al 31/12/2010, 01/01/2011 al 31/12/2011, 01/01/2012 al 31/12/2012, 01/01/2013 al 31/12/2013, 01/01/2014 al 31/12/2014, 01/01/2015 al 31/12/2015, 01/01/2016 al 31/12/2016, 01/01/2017 al 31/12/2017 y 01/01/2018 al 31/12/2018.**

4. HECHOS

1. El día 21 de mayo de 2021, el señor **DANIEL NARIÑO GONZÁLEZ** (en adelante también, el "Demandante"), formuló Proceso Ordinario Laboral en contra de **SKANDIA ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, y otros, el cual tiene como pretensión la Nulidad de su Traslado de Régimen Pensional por encontrarse supuestamente viciado su consentimiento; petición que eventualmente podría tener como consecuencia la devolución a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- de los aportes contenidos en la Cuenta de Ahorro Individual de la Demandante.
2. En el año 2007 el demandante se afilió al Fondo Obligatorio de Pensiones

administrado por **SKANDIA ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** con fecha efectiva de afiliación 01 de enero del 2008 y la cual estuvo vigente hasta el 31 de agosto del 2009.

3. **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993¹, suscribió con **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S A** un contrato de seguro previsional para cubrir, principalmente, los riesgos de invalidez y muerte de los afiliados a su Fondo Obligatorio de Pensiones, entre ellos la Demandante, tal como se acredita con los documentos adjuntos a esta solicitud. Dicho contrato de seguro previsional, para lo que aquí interesa, tuvo como vigencia las siguientes fechas **01/01/2007 a 31/12/2007, 01/01/2008 al 31/12/2008, 01/01/2009 al 32/12/2009, 01/01/2010 al 31/12/2010, 01/01/2011 al 31/12/2011, 01/01/2012 al 31/12/2012, 01/01/2013 al 31/12/2013, 01/01/2014 al 31/12/2014, 01/01/2015 al 31/12/2015, 01/01/2016 al 31/12/2016, 01/01/2017 al 31/12/2017 y 01/01/2018 al 31/12/2018.**



4. El contrato de seguro previsional mencionado, cuya vigencia estuvo comprendida entre **01/01/2007** y **31/12/2018**, cubre los riesgos de invalidez y muerte del Demandante para ese interregno temporal, en su calidad de afiliado al Fondo Obligatorio de Pensiones de **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**
5. Ahora bien, **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS.**, como era su obligación legal, realizó los pagos correspondientes a las primas del seguro previsional de invalidez y sobrevivientes a favor de la compañía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A** desde el 01 de enero de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2018.
6. Teniendo en cuenta que **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS.**, trasladó a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes, los conceptos dinerarios - primas- para el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte de los afiliados a su Fondo Obligatorio de Pensiones (entre ellos el Demandante), y que, por tanto, esta administradora ya no cuenta con dichos recursos, es necesaria la vinculación al presente trámite judicial de **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A**, toda vez que en caso de que se condene a devolver los aportes del Demandante a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-, junto con los gastos de

administración de los que trata el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, corresponde a la aludida aseguradora el cumplimiento de esa obligación en lo que se refiere, particularmente, a la prima pagada por el seguro previsional prenotado.

En virtud de lo anterior, **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** frente a los hechos de la demanda expone que, es cierto el 1° y del resto aduce que no le constan y/o son negaciones indefinidas. Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de mérito: **LAS PLANTEADAS POR LA ENTIDAD QUE FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA E INEXISTENCIA DE VICIOS QUE NULITEN O SUSTENTEN UNA DECLARATORIA DE INEFICACIA RESPECTO DEL TRASLADO DEL ACTOR AL FONDO DE PENSIONES ADMINISTRADO POR SKANDIA.**

De los hechos del llamado en garantía indica que, no es cierto el 6° y respecto del resto alude que son ciertos. Se opuso a su llamado e impetró las excepciones denominadas: **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA PARA FORMULAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA; INEXISTENCIA DE COBERTURA; EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA SE TORNA IMPROCEDENTE AL CONTRARIAR EL PRINCIPIO DE ASUNCIÓN DE RIESGOS VS EL OBJETO DEL LITIGIO, ESTANDO LA PRIMA DEVENGADA EN LOS CONTRATOS QUE EXISTIERON; INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA O DE CUALQUIER OTRA ÍNDOLE A CARGO DE MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.; INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE DEVOLUCIÓN DE PRIMA A CARGO DE MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. POR TERMINACION DE VIGENCIA DEL CONTRATO DE SEGURO Y EXCEPCIÓN GENÉRICA.**



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 6° Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 191 del 21 de junio de 2023, resolvió:

Primero. - DECLARAR la INEFICACIA del traslado de régimen efectuado por el señor DANIEL NARIÑO GONZÁLEZ con C.C.79.144.298 del régimen de prima media administrado por COLPENSIONES al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado actualmente por PORVENIR S.A. a partir del 01 de febrero de 1996.

Segundo. - IMPONER a COLPENSIONES la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad, ni cargas adicionales al Afiliado.

Tercero. - ORDENAR a PORVENIR trasladar a COLPENSIONES todos los aportes efectuados por el Demandante en todas sus modalidades tales como bonos pensionales, cotizaciones y rendimientos que conformen el capital de su cuenta de ahorro individual, así como los gastos de administración en proporción al tiempo de afiliación en la AFP del RAIS aquí demandada.

Cuarto. - ABSOLVER a las Demandadas de todas las demás pretensiones incoadas en su contra por el Actor y a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. de todas y cada una de las pretensiones del LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

Quinto. - NO DAR PROSPERIDAD a las excepciones de fondo propuestas por las Demandadas.

Sexto. - SINO FUERE APELADO este fallo, consúltese ante el Superior

Séptimo. - CONDENAR a PORVENIR y a SKANDIA a pagar el equivalente a UN (1) SMLMV por cada una, a título de AGENCIAS EN DERECHO.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES a través de su mandatario judicial solicita que, se incluyan en los conceptos de devolución, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos por los tiempos en que estuvo afiliado el demandante a Skandia y Porvenir, además de que se retornen las cotizaciones voluntarias.



CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cuestión Preliminar

El presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta respecto de **COLPENSIONES** por ser adversa a la entidad y de la cual es garante la Nación (art. 69, inciso 2 CPTSS).

Objeto de la Consulta y Apelación

El problema jurídico para resolver se circunscribe en determinar la eficacia del traslado efectuado por el señor **DANIEL NARIÑO GONZALEZ** desde el RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS regentado por **PORVENIR S.A.** y de contera el posterior traslado ejecutado dentro del RAIS con **SKANDIA S.A.** y **PORVENIR S.A.**, en consecuencia establecer si es procedente el retorno del demandante al RPMPD regido hoy por **COLPENSIONES**, junto con sus recursos pensionales, comisiones, bonos pensionales, gastos, primas, costos entre otros emolumentos, indexación, prescripción y costas procesales.

Marco Jurisprudencial y Normativo

En Sentencia SL2946-2021 del 16 de junio del 2021 de la MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiteró la posición pacífica y unificada de la Corte Suprema Sala de Casación Laboral frente a la ineficacia de traslado de régimen pensional y fue enfática al recordar la obligación inherente de las AFP'S en materia informativa desde la creación del sistema pensional que hoy nos rige, citando providencias **CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL373-2021:**

“Sobre el particular, de tiempo atrás, esta Corporación fijó un sólido precedente, consistente en que, desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (...)

De esta manera, la Corte concluyó que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.



Lo anterior, tiene relevancia en tanto la actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debe estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.”

Profundizando en el **deber de información** el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», prescribió en el numeral 1.º del artículo 97 la obligación de las mismas de: «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado» y la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», recalzó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

La regulación del deber de información hacia los consumidores financieros también entiéndanse como afiliados al sistema de pensiones tiene su fuente legal y reglamentaria en las siguientes normas:

“Artículo 13, literal b de la Ley 100 de 1993, el cual rige el derecho a la información o libertad informada; el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, que trata sobre reglamento de funcionamiento de los fondos de pensiones, donde se consagran, entre otros, los derechos y deberes de los afiliados y de las administradoras, régimen de gastos, reglamento que debe ser entregado al afiliado; el artículo 3 del Decreto 1661 de 1994, sobre derecho de retracto y en donde se establece los derechos de informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse. De igual manera, le son aplicables a los fondos privados normas del sistema financiero sobre el deber de información (Decreto 663 de 1993, artículos 72.f, 97.1, 98.4 y 325c y d)”

La evolución del deber de información no ha sido estática y con el trasegar del tiempo se han adherido más obligaciones para AFP’S para con sus afiliados de forma acumulativa, por lo tanto, cada caso debe ser examinado conforme al contexto temporal normativo de la época del traslado, se relaciona a continuación las diferentes etapas normativas en dicha materia:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
1- Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 (sic) de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales



	derechos laborales y autonomía personal	
2- Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
3- Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Por otro lado, la fuente legal de la ineficacia del traslado de régimen pensional está consagrada en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, es decir desde los albores del sistema general en pensiones, y la cual prescribe que, el empleador o cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedor a una multa determinada en la norma y **la afiliación respectiva quedará sin efecto.**

En materia probatoria para esta clase de procesos se tiene que, la **carga de la prueba**¹ se ha edificado la tesis que corresponde a los fondos pensionales acreditar el cumplimiento del deber de información, ello de conformidad con el artículo 1604 del C.C., máxime que, por ley están obligados a proporcionar la información necesaria al afiliado previo las decisiones que tome frente a su estado pensional.

Es preciso destacar que, la negación indefinida que esgrimen los afiliados de no haber recibido información no requiere de prueba por tratarse de un hecho de imposible acreditación, en contraste, la afirmación de las AFP'S de haber

¹ SL2946-2021 del 16 de junio del 2021

En sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019 y CSJ SL373-2021, la Corte sostuvo que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información. Precisamente, en esa oportunidad se señaló que exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que la afirmación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo se puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación.

Por lo anterior concluye sobre el particular que: “no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros (art. 11, literal b), L. 1328/2009).



proporcionado la información es un hecho definido y por tanto susceptible de prueba, en tanto que, solo dichas entidades están en posición de demostrar las condiciones de tiempo, lugar y calidad en que se presentó el hecho.

Respecto del **formulario de afiliación**² como medio de prueba se ha decantado de vieja data que los formatos preimpresos que utilizan los fondos pensionales son insuficientes para acreditar el consentimiento informado por parte del afiliado previo al traslado, pues solo se puede configurar la autodeterminación de la persona cuando esta tiene pleno conocimiento de lo que su decisión entraña.

En cuanto al **interrogatorio de parte**³ la praxis judicial enseña que no es útil el interrogatorio de parte en esta clase de procesos, pues si bien corre a cargo de las AFP'S probar que se satisfizo el deber de información al momento de la selección del régimen pensional o el traslado entre AFP'S, no se trata de indagar un vicio del consentimiento, ni la volición plena del afiliado, sino de verificar el amparo ilustrativo que una decisión del talante de selección de régimen pensional exige de quien se considera entendido en la prestación de tal servicio público, máxime, cuando la debida información hace parte de las reglas del traslado que deben cumplir las AFP'S.

La **aplicación del precedente**⁴ vertical del máximo órgano en materia de ineficacia de traslado de régimen pensional no está limitado a la suerte de un derecho

² ibidem

Conforme al reiterado criterio de esta Sala, la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL373-2021).

³ SL 3349 del 28/07/2021

Resulta evidente la apreciación indebida del Tribunal en relación con lo depuesto en el interrogatorio de parte por el demandante en instancias, hoy impugnante en casación, pues donde el Colegiado ve una explicación del alcance de los dos regímenes, no hay más que el relato de unas explicaciones someras y ligeras, cuyo eje principal gravita en torno al desorden y al caos que reinaba en el ISS, que según lo narrado por el absolvente, le transmitieron los asesores de la AFP privada. Nótese que en ningún momento Rodríguez Cely acepta tener un conocimiento detallado, más allá de las promesas de una teórica rentabilidad superior, que nunca se concretó en determinarle cómo incidía en su masa de ahorro individual, para obtener una prestación pensional similar o superior a la del RPM.

⁴ SL2946-2021 del 16 de junio del 2021

Ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que el afiliado debe ser titular del régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información. Antes bien, esta Sala en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4373-2020 y CSJ SL373-2021, asentó que «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» y «teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto»,



transicional y/o la proximidad a la adquisición del mismo, en razón de que la finalidad de estos procesos radica en establecer el cumplimiento del deber de información de cara a los afiliados al sistema previo a surtir los traslados.

Cuando se presentan **múltiples traslados**⁵ se ha reiterado que el acto de traslado signado de ineficaz no se convalida ni ratifica la voluntad del afiliado en su decisión de cambio de régimen cuando ejecuta varios traslados dentro del sistema pensional.

Aunado a lo anterior, es preciso exponer frente a los **actos de relacionamiento** que, la Sala de Casación Laboral Permanente ha precisado y reiterado que no opera en los casos de ineficacia de traslado de traslado de régimen, toda vez que, la discusión gira en determinar si la persona recibió información integral para tomar la decisión, lo cual no se sustituye ni ratifica con los múltiples traslados:

“SL1055-2022, Radicación 87911, MP Iván Mauricio Lenis Gómez:

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.

SL 15161-2022, Radicación 86815, MP Gerardo Botero Zuluaga:

Por lo tanto, la Sala insiste y reitera que el solo hecho de que el afiliado se traslade en varias oportunidades dentro del RAIS, no puede convalidar, ni suplir el incumplimiento del deber de información por parte de la AFP al momento del traslado inicial y los traslados posteriores, así como tampoco resulta ser evidencia de que la afiliada fue informada debidamente en los términos exigidos por la ley y la jurisprudencia y menos aún puede considerarse que dicha circunstancia modera las consecuencias que ello supone en la eficacia del acto jurídico celebrado; todo esto bajo el contexto de que en el proceso quede por establecido que efectivamente el demandante no fue debidamente informado.

En ese orden, el criterio jurisprudencial de la Sala no merece ninguna rectificación o variación, por lo que en esta oportunidad se reitera y con ello se corrige el plasmado en las referidas providencias de la Sala de Descongestión Laboral de esta Corte, toda vez que no encajan en la línea de pensamiento de la Sala de Casación Laboral permanente, única constitucionalmente facultada para unificar la jurisprudencia del trabajo y de la seguridad social.”

de manera que elementos tales como la pertenencia a la transición pensional o la proximidad frente a la adquisición del derecho no constituyen prerequisites sustanciales para demandar y eventualmente declarar la ineficacia del cambio de régimen.

⁵ Ibidem

En la vida laboral normal de una persona es perfectamente factible hacer varios traslados entre regímenes pensionales, o entre administradoras, sin que evento signifique que la AFP pueda omitir, en cada ocasión, el suministro de la información a que está obligada, con la calidad y en la oportunidad debidas so pretexto de una o varias vinculaciones anteriores.



Por último, conviene precisar que la ineficacia es una anomalía en el acto de traslado por falta de consentimiento informado, en donde no se analiza la estabilidad financiera del sistema de pensiones, pues, tal aspecto no es el configurador de dicha ineficacia. En ese orden, el Acto Legislativo No 3 de 2011, párrafo, prescribe que, al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva. La pensión es un derecho fundamental según reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, por lo tanto, el argumento de la sostenibilidad no es pertinente para este tipo de asuntos.

Caso concreto

Descendiendo al asunto bajo examen se tiene que, el señor **DANIEL NARIÑO GONZALEZ** manifiesta insuficiencia de información oportuna e integral al momento del traslado de régimen, conforme a Historia de Vinculaciones de Asofondos que obra al plenario, se surtió traslado del RPMPD – ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS - **PORVENIR S.A.** con fecha de efectividad del 01/02/1996:

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 9:22:34 AM
Afiliado: CC 79144298 DANIEL NARIÑO GONZALEZ [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 79144298							
Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado regimen	1996-01-25	2004/04/16	PORVENIR	COLPENSIONES		1996-02-01	2007-12-31
Traslado de AFP	2007-11-07	2007/12/21	SKANDIA	PORVENIR		2008-01-01	2009-08-31
Traslado de AFP	2009-07-31	2009/08/24	PORVENIR	SKANDIA		2009-09-01	

3 registros encontrados, visualizando todos registros.

1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 79144298						
Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada	
1996-01-25	1996-06-13	01	AFILIACION	PORVENIR		

Un item encontrado.

1

Ahora bien, conforme al contexto normativo temporal en la que se ejecutó el traslado de régimen con **PORVENIR S.A.**, dicha entidad estaba obligada a proporcionar al demandante: *“Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”*.



Examinado el caudal probatorio encuentra la Sala que el mismo es insuficiente y no se logra acreditar por parte de **PORVENIR S.A.** el cumplimiento del deber de información para con el demandante y bajo los parámetros legales y jurisprudenciales citados en precedencia al momento de ejecutarse el traslado de régimen, se absolvió interrogatorio de parte por el demandante, del cual no se extraen elementos de juicio que permitan a esta Sala determinar que existió un consentimiento informado por parte del demandante, configurándose por todo lo anteriormente expuesto la ineficacia deprecada y de contera el posterior realizado hacia **SKANDIA S.A.** y luego a **PORVENIR S.A.**, por ende, habrá de adicionarse la ineficacia expresa de los posteriores traslados realizados dentro del RAIS.

Traslado de Recursos Pensionales y otros Rubros

Como la consecuencia de la ineficacia es la eliminación del traslado de régimen en el historial de movimientos y afiliaciones pensionales del señor **DANIEL NARIÑO GONZALEZ**, es decir, retrotraer todo al estado inicial de afiliación del demandante con el RPMPD administrado hoy por **COLPENSIONES**, deviene en la obligación por parte de la AFP del RAIS transferir los recursos pensionales del demandante obrantes en su cuenta de ahorro individual con destino a **COLPENSIONES**, toda vez que, dichos recursos serán utilizados para la financiación de la eventual prestación pensional a que tenga derecho el demandante en el RPMPD, ello incluye, saldo de la cuenta, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales y los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima con cargo a los recursos propios del fondo pensional que transgredió su deber de información.

Lo anterior, por cuanto al declararse la ineficacia de traslado, las cosas vuelven a su estado anterior, por lo tanto, el fondo del RAIS debe asumir el menoscabo del bien administrado, en razón de que, la ineficacia que se configura es la secuela de la conducta de la AFP al haber omitido brindar información adecuada, oportuna, clara, comparada y suficiente al afiliado al momento del traslado, por lo que no hay lugar a compensación alguna.

Se adicionará orden a cargo de **COLPENSIONES** de realizar la validación, transcripción y actualización de la historia laboral en términos de semanas, una vez



reciba los recursos por parte de **PORVENIR S.A.** y **SKANDIA S.A.**, en aras de evitar posteriormente trámites administrativos y judiciales.

En cuanto a la indexación, la Sala considera que no hay lugar a dicha imposición, toda vez que, con el traslado de los rendimientos se compensa la depreciación del poder adquisitivo de los recursos a trasladar debido a la inflación, por tal razón no se accede a dicho pedimento.

Inspeccionado el fallo de primer grado se encuentra que, los recursos para financiar la prestación del demandante fueron ordenados en cierta medida por el A quo, sin embargo, habrá de complementarse el fallo para ordenar a cargo de **PORVENIR S.A.** se sirva trasladar a **COLPENSIONES** las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima a cargo de su patrimonio, además de retornar al demandante las cotizaciones voluntarias si se hubieren hecho, de conformidad con el lapso en que estuvo vinculado con **SKANDIA S.A.** y debidamente discriminados.

Frente a **SKANDIA S.A.** se le impondrá orden de trasladar a **COLPENSIONES** los conceptos por gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima a cargo de su patrimonio, además de retornar al demandante las cotizaciones voluntarias si se hubieren hecho, de conformidad con el lapso en que estuvo vinculado con **SKANDIA S.A.** y debidamente discriminados.

Se fundamenta lo previamente resuelto en las restituciones mutuas producto de la ineficacia respecto a la cual se aplica el artículo 1746 del C.C., al no existir norma que regule la temática de ineficacia tanto en la Ley 100 de 1993 como en materia comercial, haciendo uso de la analogía del citado artículo, posición que asume tanto la Jurisprudencia Civil como la Laboral, en especial la sentencia SL2946-2021⁶, todo ello con el fin de suplir cualquier déficit fiscal que se pudiera ocasionarse con el traslado del demandante al fondo común.

⁶ "Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021); criterio que igualmente aplica en relación con el porcentaje destinado a seguros previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se precisó en recientes sentencias (CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021).



Prescripción

La pretensión de declaratoria de ineficacia de traslado de régimen es imprescriptible al tratarse de una pretensión declarativa de la cual emana derechos a la Seguridad Social de cada individuo entre los cuales esta, el derecho a la pensión de vejez que tiene la misma connotación, ello de conformidad con el artículo 48 de la Carta Política, por ende, la acción de ineficacia de traslado de régimen pensional no tiene término de prescripción⁷, toda vez que, el afiliado está legitimado sin límite temporal a reivindicar aspectos relacionados con su afiliación, cotizaciones y en general todo componente de la pensión.

Costas Procesales

La tramitación de los procesos judiciales apareja gastos para quienes deben acudir a la justicia, ello a pesar de que la administración de justicia es gratuita, por lo que el artículo 365 numeral 1 del C.G.P. impone esta carga a la parte vencida en juicio y/o quien le resulte desfavorable su recurso, para lo cual solo se tiene en cuenta factores objetivos y verificables, por ende, analizado el asunto en cuestión se observa que **COLPENSIONES** se opuso y excepcionó contra las pretensiones de la demanda, razón por la cual resulta procedente la imposición de costas a su cargo dando paso a la confirmación de la condena por revisión en consulta del fondo público.

Sin Costas en esta instancia.

⁷ CSJ - SL2946-2021 “En cuanto a esta excepción que Colfondos S.A. propuso, corresponde reiterar lo dicho en precedencia, esto es, que el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC). Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».

Finalmente, en lo que al medio exceptivo de prescripción planteado por las demandadas respecta, es de señalar que esta Sala ha sostenido reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible. En efecto, ha afirmado que, a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en la medida que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio de la litis (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).”



Las partes presentaron alegatos de conclusión los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR al numeral Primero de la Sentencia N° 191 del 21 de junio de 2023, proferida por el Juzgado 6° Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **DECLARAR LA INEFICACIA DE LOS TRASLADOS** realizados por el señor **DANIEL NARIÑO GONZALEZ** dentro del RAIS con **SKANDIA S.A.** el 01/01/2008 y con **PORVENIR S.A.** el 01/09/2009.
- **CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL.**

SEGUNDO: ADICIONAR al numeral Segundo de la Sentencia N° 191 del 21 de junio de 2023, proferida por el Juzgado 6° Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **CONDENAR a COLPENSIONES** realizar la validación, transcripción y actualización de la historia laboral en términos de semanas del señor **DANIEL NARIÑO GONZALEZ**, una vez reciba la totalidad de los recursos por parte de **PORVENIR S.A.** y **SKANDIA S.A.** que son objeto del traslado producto de la ineficacia.
- **CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL.**

TERCERO: ADICIONAR al numeral Tercero de la Sentencia N° 191 del 21 de junio de 2023, proferida por el Juzgado 6° Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **CONDENAR a PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** los conceptos por primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima a cargo de su patrimonio, debidamente discriminados de conformidad con el lapso en que estuvo vinculado el demandante con **PORVENIR S.A.** y retornar al demandante las cotizaciones



voluntarias si se hubieren hecho. Todas las sumas deben devolverse junto con sus rendimientos.

CUARTO: REVOCAR parcialmente el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada y, en su lugar, **CONDENAR** a **SKANDIA S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** los conceptos por gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima a cargo de su patrimonio, debidamente discriminados de conformidad con el lapso en que estuvo vinculado con **SKANDIA S.A.** y retornar al demandante las cotizaciones voluntarias si se hubieren hecho. Todas las sumas deben devolverse junto con sus rendimientos.

- CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL.

QUINTO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial la Sentencia N° 191 del 21 de junio de 2023, emanada del Juzgado 6° Laboral del Circuito de Cali, de conformidad con las consideraciones expuestas en la motiva de esta providencia.

SEXTO: SIN COSTAS en esta instancia.

SÉPTIMO: Una vez surtida la publicación por Edicto de la presente Sentencia, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE POR EDICTO VIRTUAL

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Ponente



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Sala
Con aclaración de voto

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala

Firmado Por:

Carlos Alberto Oliver Gale

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 005 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **95e88ced2fd19ad5783048013b30ddbcf4dace11a624fe2cb318a95fa8ab2bde**

Documento generado en 18/08/2023 09:38:30 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
-SALA LABORAL-

Santiago de Cali, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NÚMERO 211
Acta de Decisión N° 075

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los Magistradas **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ** integrantes de la **SALA DE DECISIÓN LABORAL** proceden dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la Consulta y Apelación de la Sentencia N° 150 del 8 de junio de 2023, proferida por el Juzgado 9° Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **DIANA MARIA RAMOS CALDERON** en contra de **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A.**, siendo llamada en garantía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, asunto identificado bajo la radicación única nacional N° 760013105-009-2023-00095-01.

ANTECEDENTES DEMANDA

II. HECHOS QUE MOTIVAN LA DEMANDA.

1. Entre el 26 de julio de 1995 y el 31 de julio de 1995, la señora **DIANA MARIA RAMOS CALDERON**, prestó sus servicios como trabajadora dependiente para la empresa **RECURSIVOS SERVIAYUDA LTDA.**
2. Durante dicho lapso, estuvo afiliada y cotizando al Instituto de Seguros Sociales – **ISS** (hoy **COLPENSIONES**).
3. A efectos de poder iniciar una nueva vinculación laboral, la señora **RAMOS CALDERON** fue conminada a afiliarse a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS** (en adelante **COLFONDOS SA**) el 01 de enero de 1996.
4. Por parte de **COLFONDOS S.A.**, jamás se le brindo la asesoría o información necesaria a la señora **RAMOS CALDERON** a efectos de realizar un cambio de régimen



pensional, lo cual hace referencia al deber de hacer una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el demandante pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones.

5. La conducta de COLFONDOS S.A., implica que a la demandante jamás se le explicaron las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado, simplemente se le expresó de manera genérica que estando en COLFONDOS S.A., podría pensionarse a la edad que quisiera y con un monto superior al que podría tener en el ISS – hoy COLPENSIONES.
6. La señora DIANA MARÍA RAMOS CALDERON fue engañada, y firmó un formulario sin saber realmente las implicaciones que aquello acarrearía.
7. El 02 de octubre de 1998 la demandante fue trasladada desde COLFONDOS hacía la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A** (en adelante PORVENIR SA), AFP en la que estuvo hasta el 31 de marzo de 2007.
8. El 01 de abril de 2007 la demandante fue trasladada desde PORVENIR SA, hacía **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**, AFP en la que estuvo hasta el 31 de mayo de 2008.
9. El 01 de junio de 2008 la demandante es trasladada desde SKANDIA S.A., nuevamente hacia PORVENIR S.A., AFP en la que estuvo hasta el 31 de enero de 2019.
10. El 01 de febrero de 2019 la demandante es trasladada nuevamente desde PORVENIR, hacia SKANDIA S.A., AFP en la que se encuentra actualmente.
11. La demandante ha presentado las siguientes vinculaciones entre el RPMPD y el RAIS:

AFP	FECHA DE INICIO	FECHA DE RETIRO
COLPENSIONES	26-jul-95	31-dic-95
COLFONDOS	1-ene-96	1-oct-98
PORVENIR	2-oct-98	31-mar-07



12. Se realizó una solicitud de proyección pensional a la AFP SKANDIA S.A. para el caso de la demandante.
13. En la respuesta de AFP SKANDIA S.A. a dicha solicitud, se demuestra que, si la señora RAMOS CALDERON, una vez cumplidos los requisitos, se pensionara con el REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL administrado en este caso por SKANDIA S.A., su mesada pensional sería el equivalente a \$1.154.300, mientras que, una vez cumplidos los requisitos, pensionándose en el REGIMEN DE PRIMA MEDIA administrado por COLPENSIONES, su mesada pensional sería aproximadamente el equivalente a \$3.833.000.
14. Los Fondos de Pensiones cuentan con los mecanismos y los conocimientos necesarios para realizar este tipo de proyecciones al momento del traslado de los afiliados, pero en el caso de la demandante esta información se omitió.
15. Lo anterior implica que la señora RAMOS CALDERON, **NO** tomó una decisión libre y voluntaria, pues no contó con la información y por lo tanto el conocimiento necesario para ello.
16. La señora RAMOS CALDERON, solicitó a la AFP COLPENSIONES su cambio de régimen, sin embargo, la respuesta por parte de dicha Administradora fue negativa, quedando agotada la reclamación administrativa.

III. PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriores hechos, me permito formular las siguientes **PRETENSIONES:**

PRIMERA: DECLARAR que por parte de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS** no se brindó la asesoría o la información necesaria, a la señora DIANA MARÍA RAMOS CALDERON, al momento de realizar la afiliación a dicha Administradora de Pensiones.

SEGUNDA: DECLARAR que al momento de efectuarse el cambio del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad administrado por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, no existió una decisión libre y voluntaria por parte de la demandante.

TERCERA: DECLARAR la **INEFICACIA** de las afiliaciones de la señora DIANA MARÍA RAMOS CALDERON a las ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES: COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A.

CUARTA: DECLARAR que para todos los efectos legales la señora DIANA MARIA RAMOS CALDERON nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones solicito al (la) señor (a) Juez, se sirva proferir las siguientes o similares **CONDENAS:**



- A) SE CONDENE** a **SKANDIA** ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, las sumas de dinero percibidas por concepto cotizaciones, bonos pensionales si los hubiere, las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, rendimientos financieros y los gastos de administración indexados y con cargo a su propio patrimonio.
- B) SE CONDENE** a **COLFONDOS S.A.** PENSIONES Y CESANTIAS, y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS **PORVENIR S.A.**, a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, cualquier las sumas de dinero percibidas por concepto cotizaciones, bonos pensionales si los hubiere, las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, rendimientos financieros y los gastos de administración indexados con cargo a su propio patrimonio, que aún no se hubieren entregado a SKANDIA S.A.
- C)** Se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – **COLPENSIONES** a aceptar y recibir al señor EMEL MOSQUERA RIVAS, como afiliado al Régimen Pensional de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad y sin cargas adicionales.
- D)** Las sumas por reconocer serán indexadas conforme al IPC certificado por el DANE entre la fecha en que debieron ser pagadas y la fecha en que efectivamente se paguen.
- E)** Condénese a las demandadas a pagar las costas procesales.

REPLICAS DE LAS DEMANDADAS Y LLAMADA EN GARANTÍA

COLPENSIONES frente a los hechos de la demanda manifiesta que, no le consta del 3° al 6° y del 13° al 15°, respecto del resto aduce que son ciertos. Se opuso parcialmente a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito: **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO DEL TRASLADO; BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA; PRESCRIPCIÓN TRIENAL Y PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION.**

PORVENIR S.A. refiere de los hechos del libelo que no le constan y/o no son ciertos. Se opuso a las pretensiones y presentó como excepciones de fondo: **PRESCRIPCIÓN; PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD; COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y BUENA FE.**

COLFONDOS S.A. indica de los hechos que, es cierto el 3°, que es parcialmente



cierto el 11° respecto del traslado y no le consta lo referido a otros fondos, en cuanto a los demás hechos arguye que no le constan y/o no son ciertos. Se opuso a las pretensiones y presentó como excepciones de fondo: **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO Y FALTA DE CAUSA EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA; PRESCRIPCIÓN; BUENA FE; VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD; FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA; COMPENSACIÓN Y PAGO; PETICIÓN ANTES DE TIEMPO; OBLIGACIÓN A CARGO EXCLUSIVAMENTE DE UN TERCERO; PRESCRIPCIÓN DE DEVOLUCIÓN DE COMISIÓN O GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y LA INNOMINADA O GENÉRICA.**

SKANDIA S.A. por su parte señala en cuanto a los hechos que, son parcialmente ciertos el 8°, 10°, 11° y 13°, que es cierto el 12°, respecto del resto aduce que no le constan y/o no son ciertos. Se opuso parcialmente a las pretensiones e impetró como excepciones: **SKANDIA NO PARTICIPÓ NI INTERVINO EN EL MOMENTO DE SELECCIÓN DE RÉGIMEN; LA ASESORÍA BRINDADA FUE CLARA, COMPRENSIBLE Y CIRCUNSCRITA A LA SITUACIÓN PARTICULAR DE LA AFILIADA; LA DEMANDANTE SE ENCUENTRA INHABILITADA PARA EL TRASLADO DE RÉGIMEN EN RAZÓN DE LA EDAD Y TIEMPO COTIZADO; CONFIGURACION DE REINTEGRO DE PRIMA DE SEGURO PREVISIONAL; COMPENSACIÓN; PRESCRIPCIÓN DEL PORCENTAJE DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN; PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES QUE SE DERIVAN DEL CONTRATO DE SEGURO; BUENA FE Y GENERICA.**

En atención al llamado de garantía elevado por **SKANDIA S.A.** a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** se solicita:

PRETENSIONES

- 1.** Se ordene vincular al presente proceso a la Aseguradora **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** en virtud de los contratos de seguro previsional suscritos entre dicha entidad y **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, cuyas vigencias son 01 de abril de 2007 hasta el 31 de mayo de 2008.
- 2.** La vinculación pretendida tiene como propósito que, en caso que en el presente trámite judicial se ordene la devolución de primas del seguro previsional, sea esa aseguradora la obligada a tal devolución, en tanto y en cuanto fue esa sociedad la que recibió tales ingresos (primas) y, por tanto, es en el patrimonio de la misma donde reposan esas sumas.
- 3.** Condenar en costas a la aseguradora **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**



HECHOS

1. En marzo de 2023, la señora: DIANA MARIA RAMOS CALDERON, en adelante la DEMANDANTE, formuló Proceso Ordinario Laboral, contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A, ADMINITRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A. Y SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A, el cual tiene como pretensión la INEFICACIA de su Traslado de Régimen Pensional por encontrarse supuestamente viciado su consentimiento; petición que eventualmente podría tener como consecuencia la devolución a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES – de los aportes contenidos en la Cuenta de Ahorro individual de la DEMANDANTE.
2. La señora DIANA MARIA RAMOS CALDERON, se vinculó con SKANDIA FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A, en dos oportunidades.
 - La primera afiliación o traslado de fondo opero el 26 de febrero de 2007 fecha efectiva a partir de 01 de abril de 2007 hasta el 31 de mayo de 2008.
 - La segunda afiliación o traslado de fondo opero el 20 de diciembre de 2018 fecha efectiva a partir de 01 de febrero de 2019 encontrándose ACTIVO.
3. **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993¹, desde el año 2007 hasta el 2018 suscribió con **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** contratos de seguro previsional para cubrir, principalmente, los riesgos de invalidez y muerte de los afiliados a su Fondo Obligatorio de Pensiones, entre ellos la Demandante, tal como se acredita con los documentos adjuntos a esta solicitud. Dicho contrato de seguro previsional, para lo que aquí interesa, tuvo como vigencia las siguientes fechas 01 de abril de 2007 a 31 de mayo de 2008. En relación con la obligación legal de tomar el seguro previsional prenotado artículo 20 establece:

“Artículo 20. Monto de las cotizaciones: La tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización,*

En el régimen de prima media con prestación definida el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes”. (Subrayado fuera del texto original).
4. El contrato de seguro previsional mencionado, cuya vigencia estuvo comprendida entre el 01 de abril de 2007 a 31 de mayo de 2008, cubre, se reitera, los riesgos de invalidez por riesgo común, muerte por riesgo común, incapacidad temporal y auxilios funerarios de la Demandante para ese interregno temporal, en su calidad de afiliada al Fondo Obligatorio de Pensiones de **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, tal y como se lee en la carátula de ese seguro, donde se establece quiénes son los asegurados de ese contrato y las coberturas del mismo.
5. Ahora bien, **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS.**, como era su obligación legal, realizó los pagos correspondientes a las primas del seguro previsional de invalidez y sobrevivientes a favor de la compañía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** desde el 01 de abril de 2007 a 31 de mayo de 2008.



6. Teniendo en cuenta que **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS.**, trasladó a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes, los conceptos dinerarios - primas- para el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte, entre otros, de los afiliados a su Fondo Obligatorio de Pensiones (entre ellos la Demandante) y que, por tanto, esta administradora no cuenta con dichos recursos dentro de su patrimonio, es necesaria la vinculación al presente trámite judicial de **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, toda vez que en caso de que se condene a devolver los aportes de la Demandada a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES –,

junto con los gastos de administración de los que trata el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, corresponde a la aludida aseguradora el cumplimiento de esa obligación en lo que se refiere, particularmente, a la prima pagada por el seguro previsional prenotado, so pena de la configuración de un enriquecimiento sin justa causa a favor de esa compañía de seguros.

En virtud de lo anterior, **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** manifiesta de los hechos de la demanda que, no le constan. Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de mérito: **LAS PLANTEADAS POR LA ENTIDAD QUE FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA E INEXISTENCIA DE VICIOS QUE NULITEN O SUSTENTEN UNA DECLARATORIA DE INEFICACIA RESPECTO DEL TRASLADO DEL ACTOR AL FONDO DE PENSIONES ADMINISTRADO POR SKANDIA.**

De los hechos del llamado en garantía indica que, no es cierto 6° y respecto del resto alude que son ciertos. Se opuso a su vinculación e impetró las excepciones denominadas: **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA PARA FORMULAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA; INEXISTENCIA DE COBERTURA; EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA SE TORNA IMPROCEDENTE AL CONTRARIAR EL PRINCIPIO DE ASUNCIÓN DE RIESGOS VS EL OBJETO DEL LITIGIO, ESTANDO LA PRIMA DEVENGADA EN LOS CONTRATOS QUE EXISTIERON; INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA O DE CUALQUIER OTRA ÍNDOLE A CARGO DE MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.; INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE DEVOLUCIÓN DE PRIMA A CARGO DE MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. POR TERMINACION DE VIGENCIA DEL CONTRATO DE SEGURO Y EXCEPCIÓN GENÉRICA.**

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 9° Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 150 del 8 de junio de 2023, resolvió:



1.- **DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES** propuestas oportunamente por los apoderados judiciales de las demandadas.

2.- **DECLARAR LA INEFICACIA** del traslado de la señora **DIANA MARIA RAMOS CALDERON**, del régimen de prima media con prestación definida, gestionado hoy por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado inicialmente por **COLFONDOS S.A.**, luego por **PORVENIR S.A.**, después por **SKANDIA S.A.**, posteriormente, por **PORVENIR S.A.**, y por último, por **OLD MUTUAL S.A.**, hoy **SKANDIA S.A.**

3.- Como consecuencia de lo anterior, la señora **DIANA MARIA RAMOS CALDERON**, debe ser admitida en el régimen de prima media con prestación definida, gestionado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, **sin solución de continuidad y sin cargas adicionales a la afiliada**, conservando el régimen al cual tenía derecho, que, en el presente caso, no es el de transición.

4.- **ORDENAR** a **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**, representada legalmente por el doctor IVAN DAVID BUENFIL, o quien haga sus veces, al cual se encuentra actualmente afiliada la señora **DIANA MARIA RAMOS CALDERON**, que traslade a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación de la accionante, con sus respectivos rendimientos financieros, y así mismo, realice la devolución de las cuotas de administración, del porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y las primas previsionales para los riesgos de invalidez y muerte, con cargo a su propio patrimonio, por el tiempo en que la actora, ha estado afiliada a dicha AFP.

5.- **ORDENAR** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, representada legalmente por el doctor MIGUEL LARGACHA MARTINEZ, o por quien haga sus veces y a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, representada legalmente por el doctor ALAIN ALFONSO FOUCRIER VIANA, o quien haga sus veces, que trasladen a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, todos los valores que hubiesen recibido con motivo de la afiliación de la accionante **DIANA MARIA RAMOS CALDERON**, en caso de encontrarse aun en su poder, con sus respectivos rendimientos financieros, y así mismo, realicen la devolución de las cuotas de administración, del porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y las primas previsionales para los riesgos de invalidez y muerte, con cargo a su propio patrimonio, por el tiempo en que la actora, estuvo afiliada a dichas AFPs.



6.- ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, representada legalmente por el doctor JAIME DUSSAN CALDERON, o por quien haga sus veces, que cargue a la historia laboral de la señora **DIANA MARIA RAMOS CALDERON**, los aportes realizados por ésta, a SKANDIA S.A. PORVENIR S.A., y COLFONDOS S.A., una vez le sean devueltos con sus respectivos rendimientos financieros, así como las cuotas de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y las primas previsionales para los riesgos de invalidez y muerte.

7.- NEGAR la petición consistente en "RESTITUCIONES MUTUAS", impetrada por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, representada legalmente por el doctor MIGUEL LARGACHA MARTINEZ, o por quien haga sus veces, y **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**, representada legalmente por el doctor IVAN DAVID BUENFIL, o por quien haga sus veces.

8- COSTAS a cargo de la parte accionada. Liquidense por la Secretaría del Juzgado. **FIJESE** la suma de **\$1.160.000**, en que este Despacho estima las **AGENCIAS EN DERECHO**, a cargo de cada una de las demandadas, **COLPENSIONES, PORVENIR S.A., SKANDIA S.A., y COLFONDOS S.A.**, y a favor de la accionante.

9.- La presente sentencia, **CONSULTESE** ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al tenor de lo previsto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES mediante de su apoderado judicial manifiesta que, la demandante está inmersa en la prohibición legal de traslado de régimen por estar a diez años o menos para cumplir con su edad de pensión, por lo que ejecutar un traslado ahora desmejora de los demás cotizantes continuos y permanentes del régimen solidario que administra en fondo común Colpensiones, debiendo eventualmente reconocer la prestación de la demandante; que el traslado al RAIS goza de validez y fue realizado voluntariamente y sin presión por parte de la promotora del proceso; que no se evidencia que la demandante hubiera sido engañada ni vicios del consentimiento o asalto de su buena fe; que para el momento de traslado de régimen era imposible predecir la futura prestación por varios factores inciertos en el tiempo y que se opone en nombre de su representada a recibir a la demandante en el RPMPD, pues afectaría la sostenibilidad del sistema.



SKANDIA S.A. por medio de su apoderada judicial señala que, se opone a la devolución de los gastos de administración y primas de seguros previsionales, toda vez que, dichos descuentos se realizaron por mandato legal; que bajo la equidad no se puede pretender que se le ordene a su representada a devolver todos los valores de la cuenta de ahorro individual con las cuotas de administración, puesto que el fondo administró los recursos y gracias a dicha gestión se generó rendimientos que incrementó el capital de la demandante, por lo cual se desconocería la teoría de las restituciones mutuas, pues si se ordena trasladar rendimiento no habría obligación de retornar los gastos; respecto de la suma previsional de invalidez y sobrevivencia se contrató con aseguradora para la cobertura de dichos riesgos, recursos que reposan en un tercero, por lo cual imponérsele a su representada dichos rubros con cargo a su patrimonio, causaría un detrimento al patrimonio de Skandia desconociendo la labor del fondo, debiendo fallar en equidad y justicia; que en caso de confirmarse el fallo, solicita sea redireccionada la condena de primas a Mapfre, pues es la llamada a devolverlos y de no hacerlo se constituiría en un enriquecimiento sin justa causa y la decisión no tiene piso jurídico.

COLFONDOS S.A. a través de su mandataria judicial indica que, se niega la devolución de los gastos de administración que por expresa autorización legal se descontaron como contraprestación a la gestión realizada por el fondo pensional, toda vez que, se tratan de comisiones ya causadas; que frente a las restituciones mutuas cada cual se hace cargo de las pérdidas del bien administrado, entonces si la consecuencia de la ineficacia es que la afiliación no se surtió, no hubo gestión de recursos ni generación de rendimientos que ordenan trasladar con los gastos, lo cual va en contravía de las restituciones pues el furto o mejora de la AFP es la comisión y para el afiliado los rendimientos, causando un daño a su representada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cuestión Preliminar

El presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta respecto de **COLPENSIONES** por ser adversa a la entidad y de la cual es garante la Nación (art. 69, inciso 2 CPTSS).



Objeto de la Consulta y Apelación

El problema jurídico para resolver se circunscribe en determinar la eficacia del traslado efectuado por la señora **DIANA MARIA RAMOS CALDERON** desde el RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS regentado por **COLFONDOS S.A.** y de contera los posteriores traslados ejecutados dentro del RAIS con **SKANDIA S.A.**, **PORVENIR S.A.** y viceversa en consecuencia establecer si es procedente el retorno de la demandante al RPMPD regido hoy por **COLPENSIONES**, junto con sus recursos pensionales, comisiones, bonos pensionales, gastos, primas, costos entre otros emolumentos, llamado en garantía, prescripción y costas procesales.

Marco Jurisprudencial y Normativo

En Sentencia SL2946-2021 del 16 de junio del 2021 de la MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiteró la posición pacífica y unificada de la Corte Suprema Sala de Casación Laboral frente a la ineficacia de traslado de régimen pensional y fue enfática al rememorar la obligación inherente de las AFP'S en materia informativa desde la creación del sistema pensional que hoy nos rige, citando providencias **CSJ SL12136-2014**, **CSJ SL17595-2017**, **CSJ SL19447-2017**, **CSJ SL1452-2019**, **CSJ SL1688-2019**, **CSJ SL1689-2019**, **CSJ SL3464-2019**, **CSJ SL4360-2019**, **CSJ 2611-2020**, **CSJ SL4806-2020** y **CSJ SL373-2021**:

“Sobre el particular, de tiempo atrás, esta Corporación fijó un sólido precedente, consistente en que, desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (...)

De esta manera, la Corte concluyó que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

Lo anterior, tiene relevancia en tanto la actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debe estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.”

Profundizando en el **deber de información** el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», prescribió en el numeral 1.º del artículo 97 la obligación de las mismas de: «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la



mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado» y la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

La regulación del deber de información hacia los consumidores financieros también entiéndanse como afiliados al sistema de pensiones tiene su fuente legal y reglamentaria en las siguientes normas:

“Artículo 13, literal b de la Ley 100 de 1993, el cual rige el derecho a la información o libertad informada; el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, que trata sobre reglamento de funcionamiento de los fondos de pensiones, donde se consagran, entre otros, los derechos y deberes de los afiliados y de las administradoras, régimen de gastos, reglamento que debe ser entregado al afiliado; el artículo 3 del Decreto 1661 de 1994, sobre derecho de retracto y en donde se establece los derechos de informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse. De igual manera, le son aplicables a los fondos privados normas del sistema financiero sobre el deber de información (Decreto 663 de 1993, artículos 72.f, 97.1, 98.4 y 325c y d)”

La evolución del deber de información no ha sido estática y con el trasegar del tiempo se han adherido más obligaciones para AFP'S para con sus afiliados de forma acumulativa, por lo tanto, cada caso debe ser examinado conforme al contexto temporal normativo de la época del traslado, se relaciona a continuación las diferentes etapas normativas en dicha materia:

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



3- Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.
---	---	--

Por otro lado, la fuente legal de la ineficacia del traslado de régimen pensional está consagrada en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, es decir desde los albores del sistema general en pensiones, y la cual prescribe que, el empleador o cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedor a una multa determinada en la norma y **la afiliación respectiva quedará sin efecto.**

En materia probatoria para esta clase de procesos se tiene que, la **carga de la prueba**¹ se ha edificado la tesis que corresponde a los fondos pensionales acreditar el cumplimiento del deber de información, ello de conformidad con el artículo 1604 del C.C., máxime que, por ley están obligados a proporcionar la información necesaria al afiliado previo las decisiones que tome frente a su estado pensional.

Es preciso destacar que, la negación indefinida que esgrimen los afiliados de no haber recibido información no requiere de prueba por tratarse de un hecho de imposible acreditación, en contraste, la afirmación de las AFP'S de haber proporcionado la información es un hecho definido y por tanto susceptible de prueba, en tanto que, solo dichas entidades están en posición de demostrar las condiciones de tiempo, lugar y calidad en que se presentó el hecho.

¹ SL2946-2021 del 16 de junio del 2021

En sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019 y CSJ SL373-2021, la Corte sostuvo que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información. Precisamente, en esa oportunidad se señaló que exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que la afirmación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo se puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación.

Por lo anterior concluye sobre el particular que: “no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros (art. 11, literal b), L. 1328/2009).



Respecto del **formulario de afiliación**² como medio de prueba se ha decantado de vieja data que los formatos preimpresos que utilizan los fondos pensionales son insuficientes para acreditar el consentimiento informado por parte del afiliado previo al traslado, pues solo se puede configurar la autodeterminación de la persona cuando esta tiene pleno conocimiento de lo que su decisión entraña.

En cuanto al **interrogatorio de parte**³ la praxis judicial enseña que no es útil el interrogatorio de parte en esta clase de procesos, pues si bien corre a cargo de las AFP'S probar que se satisfizo el deber de información al momento de la selección del régimen pensional o el traslado entre AFP'S, no se trata de indagar un vicio del consentimiento, ni la volición plena del afiliado, sino de verificar el amparo ilustrativo que una decisión del talante de selección de régimen pensional exige de quien se considera entendido en la prestación de tal servicio público, máxime, cuando la debida información hace parte de las reglas del traslado que deben cumplir las AFP'S.

La **aplicación del precedente**⁴ vertical del máximo órgano en materia de ineficacia de traslado de régimen pensional no está limitado a la suerte de un derecho transicional y/o la proximidad a la adquisición del mismo, en razón de que la finalidad

² ibidem

Conforme al reiterado criterio de esta Sala, la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL373-2021).

³ SL 3349 del 28/07/2021

Resulta evidente la apreciación indebida del Tribunal en relación con lo depuesto en el interrogatorio de parte por el demandante en instancias, hoy impugnante en casación, pues donde el Colegiado ve una explicación del alcance de los dos regímenes, no hay más que el relato de unas explicaciones someras y ligeras, cuyo eje principal gravita en torno al desorden y al caos que reinaba en el ISS, que, según lo narrado por el absolvente, le transmitieron los asesores de la AFP privada. Nótese que en ningún momento Rodríguez Cely acepta tener un conocimiento detallado, más allá de las promesas de una teórica rentabilidad superior, que nunca se concretó en determinarle cómo incidía en su masa de ahorro individual, para obtener una prestación pensional similar o superior a la del RPM.

⁴ SL2946-2021 del 16 de junio del 2021

Ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que el afiliado debe ser titular del régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información. Antes bien, esta Sala en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4373-2020 y CSJ SL373-2021, asentó que «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» y «teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto», de manera que elementos tales como la pertenencia a la transición pensional o la proximidad frente a la adquisición del derecho no constituyen prerrequisitos sustanciales para demandar y eventualmente declarar la ineficacia del cambio de régimen.



de estos procesos radica en establecer el cumplimiento del deber de información de cara a los afiliados al sistema previo a surtirse los traslados.

Cuando se presentan **múltiples traslados**⁵ se ha reiterado que el acto de traslado signado de ineficaz no se convalida ni ratifica la voluntad del afiliado en su decisión de cambio de régimen cuando ejecuta varios traslados dentro del sistema pensional.

Aunado a lo anterior, es preciso exponer frente a los **actos de relacionamiento** que, la Sala de Casación Laboral Permanente ha precisado y reiterado que no opera en los casos de ineficacia de traslado de traslado de régimen, toda vez que, la discusión gira en determinar si la persona recibió información integral para tomar la decisión, lo cual no se sustituye ni ratifica con los múltiples traslados:

“SL1055-2022, Radicación 87911, MP Iván Mauricio Lenis Gómez:

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el traslado inicial.

SL 15161-2022, Radicación 86815, MP Gerardo Botero Zuluaga:

Por lo tanto, la Sala insiste y reitera que el solo hecho de que el afiliado se traslade en varias oportunidades dentro del RAIS, no puede convalidar, ni suplir el incumplimiento del deber de información por parte de la AFP al momento del traslado inicial y los traslados posteriores, así como tampoco resulta ser evidencia de que la afiliada fue informada debidamente en los términos exigidos por la ley y la jurisprudencia y menos aún puede considerarse que dicha circunstancia modera las consecuencias que ello supone en la eficacia del acto jurídico celebrado; todo esto bajo el contexto de que en el proceso quede por establecido que efectivamente el demandante no fue debidamente informado.

En ese orden, el criterio jurisprudencial de la Sala no merece ninguna rectificación o variación, por lo que en esta oportunidad se reitera y con ello se corrige el plasmado en las referidas providencias de la Sala de Descongestión Laboral de esta Corte, toda vez que no encajan en la línea de pensamiento de la Sala de Casación Laboral permanente, única constitucionalmente facultada para unificar la jurisprudencia del trabajo y de la seguridad social.”

Por último, conviene precisar que la ineficacia es una anomalía en el acto de traslado por falta de consentimiento informado, en donde no se analiza la estabilidad

⁵ Ibidem

En la vida laboral normal de una persona es perfectamente factible hacer varios traslados entre regímenes pensionales, o entre administradoras, sin que evento signifique que la AFP pueda omitir, en cada ocasión, el suministro de la información a que está obligada, con la calidad y en la oportunidad debidas so pretexto de una o varias vinculaciones anteriores.



financiera del sistema de pensiones, pues, tal aspecto no es el configurador de dicha ineficacia. En ese orden, el Acto Legislativo No 3 de 2011, parágrafo, prescribe que, al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva. La pensión es un derecho fundamental según reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, por lo tanto, el argumento de la sostenibilidad no es pertinente para este tipo de asuntos.

Caso concreto

Descendiendo al asunto bajo examen se tiene que, la señora **DIANA MARIA RAMOS CALDERON** nació el 02/10/1970, es decir que, cuenta a la fecha con 52 años y manifiesta insuficiencia de información oportuna e integral al momento del traslado de régimen, conforme a Historial Laboral de Colpensiones e Historia de Vinculaciones de Asofondos que obra al plenario, se surtió traslado del RPMPD – ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS – **COLFONDOS S.A.** con fecha de efectividad del 0/01/1996:



COLPENSIONES Nit 900.336.004-7
REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES
PERIODO DE INFORME: Enero 1967 marzo/2023
ACTUALIZADO A: 16 marzo 2023

INFORMACIÓN DEL AFILIADO

Tipo de Documento:	Cédula de Ciudadanía	Fecha de Nacimiento:	02/10/1970
Número de Documento:	52006457	Fecha Afiliación:	26/01/1997
Nombre:	DIANA MARIA RAMOS CALDERON	Correo Electrónico:	
Dirección:	CR 15 85 29 OF205	Ubicación:	
Estado Afiliación:	Asignado al RAI por Decreto 3995/2008		

RESUMEN DE SEMANAS COTIZADAS POR EMPLEADOR

En el siguiente reporte encontrará el total de semanas cotizadas a través de cada uno de sus empleadores o de sus propias cotizaciones como trabajador independiente, es decir, las que han sido cotizadas desde enero de 1967 a la fecha. Recuerda que la Historia Laboral representa su vida como trabajador, la que usted ha construido mes a mes y año a año.

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
800194059	RECURSIVOS SERVIAYUD	01/07/1995	31/07/1995	\$27.000	0,71	0,00	0,00	0,71
[10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS:								0,71
[11] SEMANAS COTIZADAS CON TARIFA DE ALTO RIESGO(INCLUIDAS EN EL CAMPO 10 "TOTAL SEMANAS COTIZADAS"):								0,00

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 9:45:04 AM

Afiliado: CC 52006457 DIANA MARIA RAMOS CALDERON [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 52006457

Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Vinculación inicial	1996-01-01	2004/04/16	COLFONDOS			1996-01-01	1998-11-30
Traslado de AFP	1998-10-01	2004/04/16	PORVENIR	COLFONDOS		1998-12-01	2007-03-31
Traslado de AFP	2007-02-26	2007/03/20	SKANDIA	PORVENIR		2007-04-01	2008-05-31
Traslado de AFP	2008-04-02	2008/05/16	PORVENIR	SKANDIA		2008-06-01	2019-01-31
Traslado de AFP	2018-12-20	2019/02/02	SKANDIA	PORVENIR		2019-02-01	

5 registros encontrados, visualizando todos registros.

1



Ahora bien, conforme al contexto normativo temporal en la que se ejecutó el traslado de régimen con **PORVENIR S.A.**, dicha entidad estaba obligada a proporcionar a la demandante: *“Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”*.

Examinado el caudal probatorio encuentra la Sala que el mismo es insuficiente y no se logra acreditar por parte de **COLFONDOS S.A.** el cumplimiento del deber de información para con la demandante y bajo los parámetros legales y jurisprudenciales citados en precedencia al momento de ejecutarse el traslado de régimen, materializándose por todo lo anteriormente expuesto la ineficacia deprecada y de contera los posteriores realizados dentro del RAIS con **SKANDIA S.A.** y **PORVENIR S.A.**, por ende, habrá de confirmar el fallo en este sentido.

Traslado de Recursos Pensionales y otros Rubros

Como la consecuencia de la ineficacia es la eliminación del traslado de régimen en el historial de movimientos y afiliaciones pensionales de la señora **DIANA MARIA RAMOS CALDERON**, es decir, retrotraer todo al estado inicial de afiliación de la demandante con el RPMPD administrado hoy por **COLPENSIONES**, deviene en la obligación por parte de la AFP del RAIS transferir los recursos pensionales de la demandante obrantes en su cuenta de ahorro individual con destino a **COLPENSIONES**, toda vez que, dichos recursos serán utilizados para la financiación de la eventual prestación pensional a que tenga derecho la demandante en el RPMPD, ello incluye, saldo de la cuenta, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales y los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima con cargo a los recursos propios del fondo pensional que transgredió su deber de información.

Lo anterior, por cuanto al declararse la ineficacia de traslado, las cosas vuelven a su estado anterior, por lo tanto, el fondo del RAIS debe asumir el menoscabo del bien administrado, debido a que, la ineficacia que se configura es la secuela de la conducta de la AFP al haber omitido brindar información adecuada, oportuna, clara, comparada y suficiente al afiliado al momento del traslado, por lo que no hay lugar a compensación alguna.



Del llamado en garantía de **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** el mismo no tiene cabida, toda vez que, el acto de afiliación signado de ineficaz es producto de la omisión del deber de información para con la demandante en que incurrió **COLFONDOS S.A.** en el traslado de régimen, así como los posteriores traslados efectuados dentro del RAIS entre ellos con **SKANDIA S.A.**, si bien el literal Q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 del 2003 permite el descuento del aporte lo correspondiente a “costos de administración” de la cual deriva la prima de seguro previsional, lo cierto es que desde la génesis del acto ineficaz, dichos recursos debieron haber ingresado al RPMPD administrado por **COLPENSIONES**, naciendo con ello la obligación transferir las primas de seguros previsionales y que corre por cuenta en este caso a cargo de **SKANDIA S.A.** y las demás AFP’S del RAIS a cargo de su propio patrimonio y no al tercero de buena fe que en este caso es la aseguradora, por ende, se confirmara el fallo en este aspecto por medio del cual se absolvió a la aseguradora de las restituciones mutuas.

Inspeccionado el fallo de primer grado se encuentra que, los recursos para financiar la prestación de la demandante fueron ordenados en gran medida por el A quo, sin embargo, habrá de adicionarse al fallo para imponer a **COLFONDOS S.A.**, **PORVENIR S.A.** y **SKANDIA S.A.** retornar a la demandante las cotizaciones voluntarias si se hubieren hecho.

Se fundamenta lo previamente resuelto en las restituciones mutuas producto de la ineficacia respecto a la cual se aplica el artículo 1746 del C.C., al no existir norma que regule la temática de ineficacia tanto en la Ley 100 de 1993 como en materia comercial, haciendo uso de la analogía del citado artículo, posición que asume tanto la Jurisprudencia Civil como la Laboral, en especial la sentencia SL2946-2021⁶, todo ello con el fin de suplir cualquier déficit fiscal que se pudiera ocasionarse con el traslado de la demandante al fondo común.

⁶ “Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021); criterio que igualmente aplica en relación con el porcentaje destinado a seguros previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se precisó en recientes sentencias (CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021).



Prescripción

La pretensión de declaratoria de ineficacia de traslado de régimen es imprescriptible al tratarse de una pretensión declarativa de la cual emana derechos a la Seguridad Social de cada individuo entre los cuales esta, el derecho a la pensión de vejez que tiene la misma connotación, ello de conformidad con el artículo 48 de la Carta Política, por ende, la acción de ineficacia de traslado de régimen pensional no tiene término de prescripción⁷, toda vez que, el afiliado está legitimado sin límite temporal a reivindicar aspectos relacionados con su afiliación, cotizaciones y en general todo componente de la pensión.

Costas Procesales

La tramitación de los procesos judiciales apareja gastos para quienes deben acudir a la justicia, ello a pesar de que la administración de justicia es gratuita, por lo que el artículo 365 numeral 1 del C.G.P. impone esta carga a la parte vencida en juicio y/o quien le resulte desfavorable su recurso, para lo cual solo se tiene en cuenta factores objetivos y verificables, por ende, analizado el asunto en cuestión se observa que **COLPENSIONES** se opuso y excepcionó contra las pretensiones de la demanda, razón por la cual resulta procedente la imposición de costas a su cargo dando paso a la confirmación de la condena por revisión en consulta del fondo público.

Costas en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES, SKANDIA S.A. y COLFONDOS S.A.** por la no prosperidad de la alzada.

⁷ CSJ - SL2946-2021 “En cuanto a esta excepción que Colfondos S.A. propuso, corresponde reiterar lo dicho en precedencia, esto es, que el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC). Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».

Finalmente, en lo que al medio exceptivo de prescripción planteado por las demandadas respecta, es de señalar que esta Sala ha sostenido reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible. En efecto, ha afirmado que, a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en la medida que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio de la litis (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).”



Las partes presentaron alegatos de conclusión los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR al numeral Cuarto de la Sentencia N° 150 del 8 de junio de 2023, proferida por el Juzgado 9° Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **CONDENAR** a **SKANDIA S.A.** a retornar a la señora **DIANA MARIA RAMOS CALDERON** las cotizaciones voluntarias si se hubieren hecho.
- **CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL.**

SEGUNDO: ADICIONAR al numeral Quinto de la Sentencia N° 150 del 8 de junio de 2023, proferida por el Juzgado 9° Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.** a retornar a la señora **DIANA MARIA RAMOS CALDERON** las cotizaciones voluntarias si se hubieren hecho.
- **CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL.**

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial la Sentencia N° 150 del 8 de junio de 2023, emanada del Juzgado 9° Laboral del Circuito de Cali, de conformidad con las consideraciones expuestas en la motiva de esta providencia.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES, SKANDIA S.A.** y **COLFONDOS S.A.**, como agencias en derecho se le impone a cada una la suma de \$1.500.000 en favor de la parte demandante **DIANA MARIA RAMOS CALDERON.**

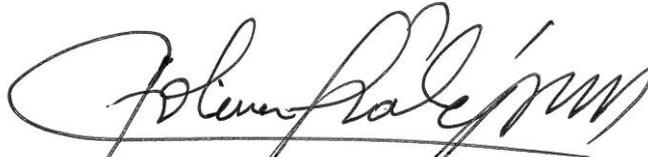
QUINTO: Una vez surtida la publicación por Edicto de la presente Sentencia, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación



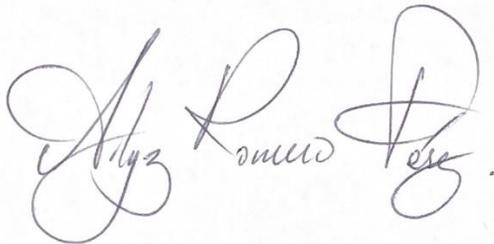
por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE POR EDICTO

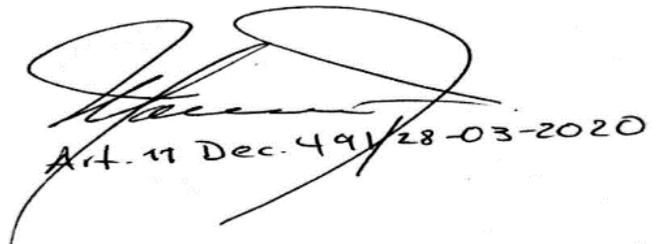
Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Ponente



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Sala
Con aclaración de voto



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala

Firmado Por:

Carlos Alberto Oliver Gale

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 005 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **985a4492ccb6067dbc5d55b052be51be116083893368d5e0e08418d620cc3d7**

Documento generado en 18/08/2023 09:38:33 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
-SALA LABORAL-

Santiago de Cali, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NÚMERO 212
Acta de Decisión N° 075

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los Magistradas **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ** integrantes de la **SALA DE DECISIÓN LABORAL** proceden dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la Consulta y Apelación de la Sentencia N° 152 del 13 de julio de 2023, proferida por el Juzgado 12° Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO** en contra de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, asunto identificado bajo la radicación única nacional N° 760013105-012-2023-00159-01.

ANTECEDENTES DEMANDA

HECHOS

1. La señora **SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO**, nació el día 19 de junio de 1967.
2. Su afiliación al Sistema General de Pensiones la realizó desde el 19 de diciembre de 1988 al régimen de prima media con prestación definida a través del extinto Instituto de los Seguros Sociales ISS hoy **COLPENSIONES**.
3. Las cotizaciones al Régimen de Prima Media se hicieron de forma interrumpida hasta el año 1999, con un total de 526 semanas aproximadamente.
4. La señora **SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO**, fue persuadida de manera engañosa por una funcionaria de la AFP **PORVENIR S. A.**, en las instalaciones de su puesto de trabajo quien le aseguró que era mejor estar afiliada a un fondo de pensiones privado porque podría pensionarse a cualquier edad y con el último salario que devengaba, tendría condiciones económicas más beneficiosas, además de manifestarle que **PORVENIR S. A.** era más confiable porque el Instituto de los Seguros Sociales - ISS se iba a liquidar y su pensión se perdería.



5. La anterior persuasión surtió efectos con vicios en el consentimiento de la señora SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO, pues ella con la mediación del engaño y la inducción al error por falta de información CLARA, REAL Y SUFICIENTE, el 22 de julio de 1999 suscribió formulario de afiliación a AFP PORVENIR S.A., trasladándose así del Régimen de Prima Media Con Prestación Definida (RPM) hoy administrado por La Administradora Colombiana de Pensiones "Colpensiones" al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) a través de AFP PORVENIR S.A.
6. Al momento de la afiliación de la señora SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, la AFP PORVENIR S.A., **NO LE SUMINISTRÓ** una información clara, explícita y completa sobre las consecuencias del traslado del RPM al RAIS, el cual consistía en:
 - a) Explicarle las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de un régimen a otro.
 - b) Indicarle la edad mínima para pensionarse y el valor del capital que debía tener su cuenta de ahorro individual para obtener una pensión similar a su ingreso base de cotización.
 - c) El IBC con que debía cotizar para obtener una pensión semejante a los salarios que ella percibiera.
 - d) Realizar una proyección comparativa de la pensión (cálculo actuarial) en la que se reflejara cómo sería su pensión de vejez en el RPM y en el RAIS. Este accionar no se materializó porque conforme a la documentación enviada por PORVENIR S.A. como expediente pensional de la señora SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO, se logra evidenciar que ni el asesor del fondo que realizó el traslado ni ningún otro funcionario efectuaron dicha proyección y/o simulación pensional.
 - e) No le informaron de manera clara y por escrito su derecho de retractarse de su afiliación tal como lo establece el artículo 3 del decreto 1161 de 1994.¹
7. En el año 2013, faltándole más de 10 años para cumplir con la edad requerida para pensionarse, el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A, **NUNCA** le dio una asesoría adecuada en el cual proyectaran su pensión, ni le notificaron que se encontraba dentro del rango para poder regresar al RPM; por lo cual la señora SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO siguió afiliada al RAIS.
8. La señora SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO, el día 01 de noviembre de 2022, radico derecho de petición ante el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., solicitando copias magnéticas de todo su expediente pensional y proyección de su pensión de vejez donde se evidenciara como sería su pensión en el RPM y en el RAIS.
9. Por medio de oficio 104 radicado 0103872014817100 de fecha 23-11-2022 la AFP PORVENIR S.A. emite respuesta y una vez verificada la documentación allegada por el fondo se encuentra que:
 - No existe documento alguno que permita establecer que a la señora VASQUEZ ROBLEDO al momento del traslado de régimen se le explico las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas del RPM y del RAIS, los riesgos y consecuencias del traslado.
 - A la señora SILVIA ESPERANZA faltándole once años para cumplir la edad de pensión, no se le notifico su posibilidad de trasladarse de régimen, omitiendo PORVENIR S.A. el deber de doble asesoría establecido en la Ley 1748 de 2014.



- No existe documento alguno que permita establecer que a la señora SILVIA ESPERANZA al momento del traslado del RPM al RAIS se le realizó una proyección y/o simulación de su mesada pensional en cada régimen.

- Formulario de afiliación.
- Historia laboral consolidada.
- Historia laboral de OBP.
- Simulación pensional a la fecha de la respuesta en donde se evidencia que, si sigue cotizando, a sus 57 años recibirá una pensión por valor de \$2.191.200.
- Entre otros.

10. Aterrada ante la información recibida, pues ella tiene ingresos mensuales aproximadamente de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000) MCTE, decide realizar un cálculo actuarial para tener certeza de su futuro pensional.

11. El cálculo actuarial a fecha 14 de octubre de 2022, refleja la siguiente situación pensional:

<i>Descripción</i>	<i>ISS / COLPENSIONES Régimen de Prima Media</i>	<i>AFP Régimen de Ahorro Individual Rentabilidad real 4%</i>
<i>Edad de pension</i>	<i>57 años 19 jun 2024</i>	<i>57 años 19 jun 2024</i>
<i>Valor de la pensión</i>	<i>\$7'311,310 75.66% del IBL (\$9'662,242) Promedio 10 años Ley 797 de 2003</i>	<i>\$2'211,389 Retiro Programado</i>
<i>Nro mesadas por año</i>	<i>13</i>	<i>13</i>
<i>Valor del bono pensional</i>	<i>N/ A</i>	<i>Bono A Modalidad 2 \$66'362,000 Saldo Cuenta de Ahorro Individual = \$443'409,727</i>
	<i>NO SE PUEDE TRASLADAR Ley 797 de 2003</i>	

12. En consecuencia, es EVIDENTE que las administradoras de pensiones COLPENSIONES y AFP PORVENIR S. A. indujeron al error a la señora SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO, porque no suministraron una información OPORTUNA, REAL Y CLARA de las consecuencias legales y económicas respecto de su traslado de régimen pensional.

13. Así mismo, se observa que las administradoras de pensiones COLPENSIONES y PORVENIR S. A. no hicieron uso de su DEBER del BUEN CONSEJO al momento de la afiliación de la señora SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO al RAIS, haciendo una proyección pensional donde le informaran el monto de pensión en el régimen al cual se iba a trasladar, la importancia de las cotizaciones, la realización de aportes voluntarios significativos y todas las variables que involucra pensionarse.

14. El actuar de las administradoras de pensiones COLPENSIONES y PORVENIR S.A. afecta actualmente el mínimo vital de la señora SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO y su núcleo familiar porque el valor de su mesada pensional no le alcanzara para cubrir sus obligaciones personales y familiares.



15. En razón a la falta de información suficiente y transparente por parte de las AFP al momento del Traslado de Régimen Pensional de la señora SILVIA ESPERANZA NARVAEZ, se solicitó ante las siguientes AFP la ineficacia de la afiliación al RAIS y las consecuencias que con ello se genere:
- **PORVENIR S.A.** - 30 de enero de 2023, bajo radicado No. 0103802051028700.
 - **COLPENSIONES** - 2 de febrero de 2023, bajo radicado No. 2023_1777837.
16. COLPENSIONES a través de oficio BZ2023_1792023-0364839 del 3 de febrero de 2023, informa que no es posible "*Declarar la ineficacia de la afiliación de la señora SILVIA ESPERANZA VAZQUEZ ROBLEDO*" porque ella a la firma del formulario manifiesta de manera voluntaria su deseo de trasladarse a otra administradora de pensiones y ejerce su derecho de elegir libremente y que dicha anulación es procedente cuando presuntamente se cometió un error en el diligenciamiento del formulario de afiliación o cuando se sospecha que es falso.
17. PORVENIR S.A. mediante oficio 104 No. 0207412045376700 indica que la entidad procederá al traslado de la totalidad de los dineros obrantes en la cuenta individual de ahorro pensional (aportes pensionales más rendimientos financieras) una vez que la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES notifique a Porvenir S.A sobre la reactivación de la vinculación.

PRETENSIONES

Con base en los hechos anteriormente expuestos, solicito al señor juez acceder a las siguientes pretensiones en contra de **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"**, a través de su representante legal Dr. Jaime Dussan Calderón o quien haga sus veces al momento de la notificación, y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, a través de su representante legal Dr. Miguel Largacha Martínez o quien haga sus veces al momento de la notificación:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación de la señora **SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 32.605.506 expedida en Barranquilla - Atlántico, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, la cual se realizó el 22 de julio de 1999.

SEGUNDO: DECLARAR que para todos los efectos legales la señora **SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 32.605.506 expedida en Barranquilla - Atlántico, **NUNCA SE TRASLADO** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por lo tanto **SIEMPRE PERMANECIÓ** en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.



TERCERO: CONDENAR A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. a DEVOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES", todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 32.605.506 expedida en Barranquilla - Atlántico, como aportes y cotizaciones depositadas en su cuenta de ahorro individual, sus rendimientos financieros, bonos o títulos generados en favor del afiliado, sumas adicionales de la aseguradora, los gastos de administración y cualquier otra suma que represente un activo para la base pensional que está atesorando con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C.

CUARTO: CONDENAR a LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. a ASUMIR los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, a las mermas sufrida en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez de la señora SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 32.605.506 expedida en Barranquilla - Atlántico, conforme el artículo 963 del C.C.

QUINTO: ORDENAR a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" NO IMPONER CARGAS ADICIONALES a la señora SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO, identificada con cédula de ciudadanía No. 32.605.506 de Barranquilla, con motivo del traslado por ineficacia de la afiliación al régimen de prima media con prestación definida.

SEXTO: CONDENAR en Costas y Agencias en Derecho a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

SEPTIMO: Lo extra y Ultra Petita que se pruebe en el proceso.

REPLICAS DE LAS DEMANDADAS

COLPENSIONES frente a los hechos de la demanda manifiesta que, son ciertos el 1°, 2°, 3°, 5° y 6°, respecto del resto aduce que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito: **AUSENCIA DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LA LEY PARA OBTENER LA NULIDAD DE TRASLADO DE RÉGIMEN; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO; CARENCIA PROBATORIA; PRESCRIPCIÓN GENÉRICA; BUENA FE Y EXCEPCIÓN GENÉRICA.**

PORVENIR S.A. por su parte indica que, es cierto el hecho 1°, en cuanto a los demás refiere que no le constan y/o no son ciertos. Se opuso a las pretensiones y presentó como excepciones de fondo: **PRESCRIPCIÓN; BUENA FE; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; COMPENSACIÓN; RESTITUCIONES MUTUAS Y EXCEPCIÓN GENÉRICA.**



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 12° Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 152 del 13 de julio de 2023, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por **COLPENSIONES Y PORVENIR**.

SEGUNDO: DECLARAR la INEFICACIA DEL TRASLADO efectuado por la señora **SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO** al régimen de ahorro individual y de todas las afiliaciones que éste haya tenido a administradoras del mismo y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

TERCERO: CONDENAR a PORVENIR S.A a trasladar a **COLPENSIONES** el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la señora **SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO** los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar.

CUARTO: CONDENAR a PORVENIR a devolver los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados.

QUINTO: COSTAS a cargo de **COLPENSIONES y PORVENIR** a favor del accionante. Tásense por secretaría del despacho fijando como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de este proveído a cargo de cada una.

SEXTO: REMITIR el expediente ante la Honorable Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES**.

SÉPTIMO: INFORMAR al MINISTERIO DEL TRABAJO y al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO sobre la remisión del expediente al superior jerárquico.

OCTAVO: DEJAR SIN EFECTO todo trámite relacionado a bonos pensionales tipo A en favor de la demandante.

RECURSOS DE APELACIÓN

COLPENSIONES a través de su apoderada judicial esgrime que, el traslado de régimen se dio de manera libre voluntaria y sin presiones; que tenía la demandante tiempo suficiente para informarse y documentarse del régimen que más le convenía; que no se dan los elementos requeridos para declarar la ineficacia; que se opone a recibir a la demandante en el RPMPD, pues, podría afectar a su representada directa o indirectamente la sostenibilidad financiera, por lo tanto solicita se revise el marco jurídico y jurisprudencial de la decisión de primer grado, dado que en un futuro su defendida tendrá que reconocer la prestación y accesorias; finalmente alude que se opone a la condena en costas, manifestando que obraron conforme a la ley cuando la demandante decidió trasladarse, por lo que solicita se revoque en su integridad el fallo.



PORVENIR S.A. mediante su mandataria judicial solicita se revoque el numeral 4° del proveído, para lo cual indica que, los gastos de administración operan en ambos regímenes y no forman parte integral del patrimonio del afiliado, es por ello que están sujetos a prescripción; que de conformidad a lo expresado por la Superfinanciera en el 2020 que en los casos de ineficacia de traslado solo es procedente el traslado de aportes y rendimientos, excluyendo las primas de seguros y la comisión de administración pues se cumplió con la cobertura de las contingencias, por lo que reitera debe aplicarse la prescripción sobre dichos rubros y otras sumas que no forman parte del capital pensional del afiliado; frente a la indexación, el Tribunal indica que con los rendimientos se compensa la pérdida del poder adquisitivo de los recursos, así las cosas solicita se revoque dicha condena, en la medida que los rendimientos casi que se triplicaron teniendo en cuenta que los rendimientos financieros fueron más de \$300.000.000.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cuestión Preliminar

El presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta respecto de **COLPENSIONES** por ser adversa a la entidad y de la cual es garante la Nación (art. 69, inciso 2 CPTSS).

Objeto de la Consulta y Apelación

El problema jurídico para resolver se circunscribe en determinar la eficacia del traslado efectuado por la señora **SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO** desde el RPMPD administrado por el extinto ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS regentado **PORVENIR S.A.**, en consecuencia establecer si es procedente el retorno de la demandante al RPMPD regido hoy por **COLPENSIONES**, junto con sus recursos pensionales, comisiones, bonos pensionales, gastos, primas, costos entre otros emolumentos, indexación, prescripción y costas procesales.

Marco Jurisprudencial y Normativo

En Sentencia SL2946-2021 del 16 de junio del 2021 de la MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiteró la posición pacífica y unificada de la Corte Suprema Sala de Casación Laboral frente a la ineficacia de traslado de régimen pensional y fue

7



enfática al recordar la obligación inherente de las AFP'S en materia informativa desde la creación del sistema pensional que hoy nos rige, citando providencias **CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL373-2021:**

“Sobre el particular, de tiempo atrás, esta Corporación fijó un sólido precedente, consistente en que, desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (...)

De esta manera, la Corte concluyó que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

Lo anterior, tiene relevancia en tanto la actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debe estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.”

Profundizando en el **deber de información** el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», prescribió en el numeral 1.º del artículo 97 la obligación de las mismas de: «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado» y la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», recalzó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

La regulación del deber de información hacia los consumidores financieros también entiéndanse como afiliados al sistema de pensiones tiene su fuente legal y reglamentaria en las siguientes normas:

“Artículo 13, literal b de la Ley 100 de 1993, el cual rige el derecho a la información o libertad informada; el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, que trata sobre reglamento de funcionamiento de los fondos de pensiones, donde se consagran, entre otros, los derechos y deberes de los afiliados y de las administradoras, régimen de gastos, reglamento que debe ser entregado al afiliado; el artículo 3 del Decreto 1661 de 1994, sobre derecho de retracto y en donde se establece los derechos de informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse. De igual manera, le son aplicables a los fondos privados normas del sistema financiero sobre el deber de información (Decreto 663 de 1993, artículos 72.f, 97.1, 98.4 y 325c y d)”

La evolución del deber de información no ha sido estática y con el trasegar del tiempo se han adherido más obligaciones para AFP'S para con sus afiliados de



forma acumulativa, por lo tanto, cada caso debe ser examinado conforme al contexto temporal normativo de la época del traslado, se relaciona a continuación las diferentes etapas normativas en dicha materia:

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

Por otro lado, la fuente legal de la ineficacia del traslado de régimen pensional está consagrada en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, es decir desde los albores del sistema general en pensiones, y la cual prescribe que, el empleador o cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedor a una multa determinada en la norma y **la afiliación respectiva quedará sin efecto.**

En materia probatoria para esta clase de procesos se tiene que, la **carga de la prueba**¹ se ha edificado la tesis que corresponde a los fondos pensionales acreditar

¹ SL2946-2021 del 16 de junio del 2021

En sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019 y CSJ SL373-2021, la Corte sostuvo que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información.



el cumplimiento del deber de información, ello de conformidad con el artículo 1604 del C.C., máxime que, por ley están obligados a proporcionar la información necesaria al afiliado previo las decisiones que tome frente a su estado pensional.

Es preciso destacar que, la negación indefinida que esgrimen los afiliados de no haber recibido información no requiere de prueba por tratarse de un hecho de imposible acreditación, en contraste, la afirmación de las AFP'S de haber proporcionado la información es un hecho definido y por tanto susceptible de prueba, en tanto que, solo dichas entidades están en posición de demostrar las condiciones de tiempo, lugar y calidad en que se presentó el hecho.

Respecto del **formulario de afiliación**² como medio de prueba se ha decantado de vieja data que los formatos preimpresos que utilizan los fondos pensionales son insuficientes para acreditar el consentimiento informado por parte del afiliado previo al traslado, pues solo se puede configurar la autodeterminación de la persona cuando esta tiene pleno conocimiento de lo que su decisión entraña.

En cuanto al **interrogatorio de parte**³ la praxis judicial enseña que no es útil el interrogatorio de parte en esta clase de procesos, pues si bien corre a cargo de las AFP'S probar que se satisfizo el deber de información al momento de la selección

Precisamente, en esa oportunidad se señaló que exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que la afirmación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo se puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación.

Por lo anterior concluye sobre el particular que: “no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros (art. 11, literal b), L. 1328/2009).

² ibidem

Conforme al reiterado criterio de esta Sala, la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL373-2021).

³ SL 3349 del 28/07/2021

Resulta evidente la apreciación indebida del Tribunal en relación con lo depuesto en el interrogatorio de parte por el demandante en instancias, hoy impugnante en casación, pues donde el Colegiado ve una explicación del alcance de los dos regímenes, no hay más que el relato de unas explicaciones someras y ligeras, cuyo eje principal gravita en torno al desorden y al caos que reinaba en el ISS, que, según lo narrado por el absolvente, le transmitieron los asesores de la AFP privada. Nótese que en ningún momento Rodríguez Cely acepta tener un conocimiento detallado, más allá de las promesas de una teórica rentabilidad superior, que nunca se concretó en determinarle cómo incidía en su masa de ahorro individual, para obtener una prestación pensional similar o superior a la del RPM.



del régimen pensional o el traslado entre AFP'S, no se trata de indagar un vicio del consentimiento, ni la volición plena del afiliado, sino de verificar el amparo ilustrativo que una decisión del talante de selección de régimen pensional exige de quien se considera entendido en la prestación de tal servicio público, máxime, cuando la debida información hace parte de las reglas del traslado que deben cumplir las AFP'S.

La **aplicación del precedente**⁴ vertical del máximo órgano en materia de ineficacia de traslado de régimen pensional no está limitado a la suerte de un derecho transicional y/o la proximidad a la adquisición del mismo, en razón de que la finalidad de estos procesos radica en establecer el cumplimiento del deber de información de cara a los afiliados al sistema previo a surtir los traslados.

Cuando se presentan **múltiples traslados**⁵ se ha reiterado que el acto de traslado signado de ineficaz no se convalida ni ratifica la voluntad del afiliado en su decisión de cambio de régimen cuando ejecuta varios traslados dentro del sistema pensional.

Aunado a lo anterior, es preciso exponer frente a los **actos de relacionamiento** que, la Sala de Casación Laboral Permanente ha precisado y reiterado que no opera en los casos de ineficacia de traslado de traslado de régimen, toda vez que, la discusión gira en determinar si la persona recibió información integral para tomar la decisión, lo cual no se sustituye ni ratifica con los múltiples traslados:

“SL1055-2022, Radicación 87911, MP Iván Mauricio Lenis Gómez:

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y

⁴ SL2946-2021 del 16 de junio del 2021

Ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que el afiliado debe ser titular del régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información. Antes bien, esta Sala en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4373-2020 y CSJ SL373-2021, asentó que «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» y «teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto», de manera que elementos tales como la pertenencia a la transición pensional o la proximidad frente a la adquisición del derecho no constituyen prerrequisitos sustanciales para demandar y eventualmente declarar la ineficacia del cambio de régimen.

⁵ Ibidem

En la vida laboral normal de una persona es perfectamente factible hacer varios traslados entre regímenes pensionales, o entre administradoras, sin que evento signifique que la AFP pueda omitir, en cada ocasión, el suministro de la información a que está obligada, con la calidad y en la oportunidad debidas so pretexto de una o varias vinculaciones anteriores.



SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.

SL 15161-2022, Radicación 86815, MP Gerardo Botero Zuluaga:

Por lo tanto, la Sala insiste y reitera que el solo hecho de que el afiliado se traslade en varias oportunidades dentro del RAIS, no puede convalidar, ni suplir el incumplimiento del deber de información por parte de la AFP al momento del traslado inicial y los traslados posteriores, así como tampoco resulta ser evidencia de que la afiliada fue informada debidamente en los términos exigidos por la ley y la jurisprudencia y menos aún puede considerarse que dicha circunstancia modera las consecuencias que ello supone en la eficacia del acto jurídico celebrado; todo esto bajo el contexto de que en el proceso quede por establecido que efectivamente el demandante no fue debidamente informado.

En ese orden, el criterio jurisprudencial de la Sala no merece ninguna rectificación o variación, por lo que en esta oportunidad se reitera y con ello se corrige el plasmado en las referidas providencias de la Sala de Descongestión Laboral de esta Corte, toda vez que no encajan en la línea de pensamiento de la Sala de Casación Laboral permanente, única constitucionalmente facultada para unificar la jurisprudencia del trabajo y de la seguridad social.”

Por último, conviene precisar que la ineficacia es una anomalía en el acto de traslado por falta de consentimiento informado, en donde no se analiza la estabilidad financiera del sistema de pensiones, pues, tal aspecto no es el configurador de dicha ineficacia. En ese orden, el Acto Legislativo No 3 de 2011, parágrafo, prescribe que, al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva. La pensión es un derecho fundamental según reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, por lo tanto, el argumento de la sostenibilidad no es pertinente para este tipo de asuntos.

Caso concreto

Descendiendo al asunto bajo examen se tiene que, la señora **SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO** manifiesta insuficiencia de información oportuna e integral al momento del traslado de régimen, conforme a Historia de Vinculaciones de Asofondos que obra al plenario, se surtió traslado del RPMPD – ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS – **PORVENIR S.A.** con fecha de efectividad del 01/09/1999:



Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 2:08:19 PM

Afiliado: CC 32605506 SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 32605506							
Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado regimen	1999-07-22	2004/04/16	PORVENIR COLPENSIONES			1999-09-01	

Un ítem encontrado.

1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 32605506						
Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada	
1999-07-22	1999-07-29	01	AFILIACION	PORVENIR		

Un ítem encontrado.

1

Ahora bien, conforme al contexto normativo temporal en la que se ejecutó el traslado de régimen con **PORVENIR S.A.**, dicha entidad estaba obligada a proporcionar a la demandante: *“Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”*.

Examinado el caudal probatorio encuentra la Sala que el mismo es insuficiente y no se logra acreditar por parte de **PORVENIR S.A.** el cumplimiento del deber de información para con la demandante y bajo los parámetros legales y jurisprudenciales citados en precedencia al momento de ejecutarse el traslado de régimen, se absolvió interrogatorio de parte por la demandante, del cual no se extraen elementos de juicio que permitan a esta Sala determinar que existió un consentimiento informado por parte de la demandante, materializándose por todo lo anteriormente expuesto la ineficacia deprecada, por ende, habrá de confirmarse el fallo en este sentido.

Traslado de Recursos Pensionales y otros Rubros

Como la consecuencia de la ineficacia es la eliminación del traslado de régimen en el historial de movimientos y afiliaciones pensionales de la señora **SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO**, es decir, retrotraer todo al estado inicial de afiliación de la demandante con el RPMPD administrado hoy por **COLPENSIONES**, deviene en la obligación por parte de la AFP del RAIS transferir los recursos pensionales de la demandante obrantes en su cuenta de ahorro individual con



destino a **COLPENSIONES**, toda vez que, dichos recursos serán utilizados para la financiación de la eventual prestación pensional a que tenga derecho la demandante en el RPMPD, ello incluye, saldo de la cuenta, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales y los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima con cargo a los recursos propios del fondo pensional que transgredió su deber de información.

Lo anterior, por cuanto al declararse la ineficacia de traslado, las cosas vuelven a su estado anterior, por lo tanto, el fondo del RAIS debe asumir el menoscabo del bien administrado, debido a que, la ineficacia que se configura es la secuela de la conducta de la AFP al haber omitido brindar información adecuada, oportuna, clara, comparada y suficiente al afiliado al momento del traslado, por lo que no hay lugar a compensación alguna.

La Sala considera excesiva la indexación a cargo de **PORVENIR S.A.**, toda vez que, con el traslado de los rendimientos se compensa la depreciación del poder adquisitivo de los recursos objeto de transferencia a **COLPENSIONES**, por tal razón se revoca y en su lugar se le condena a dicho fondo privado que devuelva los recursos con sus respectivos rendimientos.

Se adicionará orden a cargo de **COLPENSIONES** de realizar la validación, transcripción y actualización de la historia laboral en términos de semanas, una vez reciba los recursos por parte de **PORVENIR S.A.**, en aras de evitar posteriormente trámites administrativos y judiciales.

Inspeccionado el fallo de primer grado se encuentra que, los recursos para financiar la prestación de la demandante fueron ordenados en gran medida por el A quo, empero, habrá de adicionar orden a **PORVENIR S.A.** de retornar a la demandante las cotizaciones voluntarias si se hubieren hecho.

Se fundamenta lo previamente resuelto en las restituciones mutuas producto de la ineficacia respecto a la cual se aplica el artículo 1746 del C.C., al no existir norma que regule la temática de ineficacia tanto en la Ley 100 de 1993 como en materia comercial, haciendo uso de la analogía del citado artículo, posición que asume tanto la Jurisprudencia Civil como la Laboral, en especial la sentencia SL2946-2021⁶, todo

⁶ "Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias



ello con el fin de suplir cualquier déficit fiscal que se pudiera ocasionarse con el traslado de la demandante al fondo común.

Prescripción

La pretensión de declaratoria de ineficacia de traslado de régimen es imprescriptible al tratarse de una pretensión declarativa de la cual emana derechos a la Seguridad Social de cada individuo entre los cuales esta, el derecho a la pensión de vejez que tiene la misma connotación, ello de conformidad con el artículo 48 de la Carta Política, por ende, la acción de ineficacia de traslado de régimen pensional no tiene término de prescripción⁷, toda vez que, el afiliado está legitimado sin límite temporal a reivindicar aspectos relacionados con su afiliación, cotizaciones y en general todo componente de la pensión.

Costas Procesales

La tramitación de los procesos judiciales apareja gastos para quienes deben acudir a la justicia, ello a pesar de que la administración de justicia es gratuita, por lo que el artículo 365 numeral 1 del C.G.P. impone esta carga a la parte vencida en juicio y/o quien le resulte desfavorable su recurso, para lo cual solo se tiene en cuenta factores objetivos y verificables, por ende, analizado el asunto en cuestión se observa que **COLPENSIONES** se opuso y excepcionó contra las pretensiones de

utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021); criterio que igualmente aplica en relación con el porcentaje destinado a seguros previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se precisó en recientes sentencias (CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021).

⁷ CSJ - SL2946-2021 “En cuanto a esta excepción que Colfondos S.A. propuso, corresponde reiterar lo dicho en precedencia, esto es, que el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC). Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».

Finalmente, en lo que al medio exceptivo de prescripción planteado por las demandadas respecta, es de señalar que esta Sala ha sostenido reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible. En efecto, ha afirmado que, a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en la medida que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio de la litis (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).”



la demanda, razón por la cual resulta procedente la imposición de costas a su cargo dando paso a la confirmación de la condena por revisión en consulta del fondo público.

Costas en esta instancia a cargo de los apelantes infructuosos **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**

Las partes presentaron alegatos de conclusión los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR al numeral Cuarto de la Sentencia N° 152 del 13 de julio de 2023, proferida por el Juzgado 12° Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** los conceptos por gastos de administración, primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y todo tipo de comisiones descontadas con cargo a sus propios recursos.

ADICIONAR dicho numeral en el sentido de:

- **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** a retornar a la señora **SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO** las cotizaciones voluntarias si se hubieren hecho.
- **CONDENAR** a **COLPENSIONES** realizar la validación, transcripción y actualización de la historia laboral en términos de semanas, una vez reciba los recursos por parte de **PORVENIR S.A.**

REVOCAR del mismo numeral la indexación de los recursos que debe retornar **PORVENIR S.A.** a **COLPENSIONES** y, en su lugar, **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** trasladar los recursos junto con sus respectivos rendimientos.



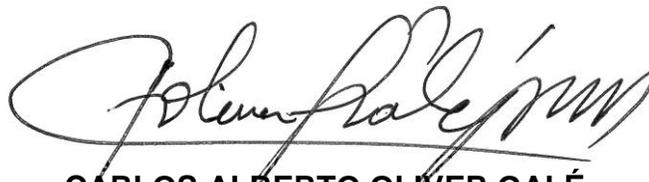
SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial la Sentencia N° 152 del 13 de julio de 2023, emanada del Juzgado 12° Laboral del Circuito de Cali, de conformidad con las consideraciones expuestas en la motiva de esta providencia.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte pasiva **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, como agencias en derecho se impone la suma de \$1.500.000 a cada una y en favor de la activa **SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO**.

CUARTO: Una vez surtida la publicación por Edicto de la presente Sentencia, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE POR EDICTO

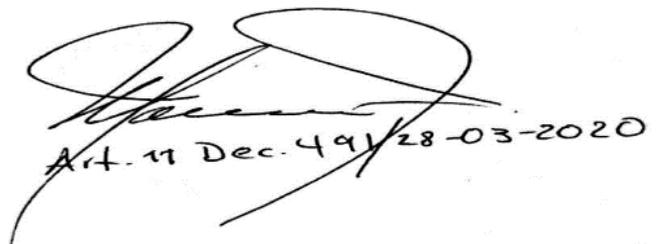
Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Ponente



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Sala
Con salvamento parcial de voto



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala

Firmado Por:

Carlos Alberto Oliver Gale
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f36e0821440e8c69d5c9d98b222120dfd756da07795793b54642db218ecb6f9b**

Documento generado en 18/08/2023 09:38:36 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
-SALA LABORAL-

Santiago de Cali, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NÚMERO 213
Acta de Decisión N° 075

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de las Magistradas **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ** integrantes de la **SALA DE DECISIÓN LABORAL** proceden dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la Consulta y Apelación de la Sentencia N° 193 del 17 de julio de 2023, proferida por el Juzgado 5° Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **JECONIAS ALVAREZ MESA** en contra de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, asunto identificado bajo la radicación única nacional N° 760013105-005-2023-00119-01.

ANTECEDENTES DEMANDA

CAPITULO II
PRETENSIONES

PRIMERA: Declarar la nulidad absoluta y/o ineficacia de la afiliación y traslado de la parte demandante JECONIAS ALVAREZ MESA del régimen de prima media con prestación definida (RPMPD) hacia el régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), administrado por la AFP PORVENIR.

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior, que se ordene el regreso automático de la parte demandante JECONIAS ALVAREZ MESA al régimen de prima media con prestación definida (RPMPD) administrado por COLPENSIONES.

TERCERA: Condenar a la AFP PORVENIR S.A., a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, todas las sumas que recibió con ocasión del traslado de la parte demandante JECONIAS ALVAREZ MESA, incluidos el capital, aportes, cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros que se hubieren causado, frutos e intereses y el porcentaje de los gastos de administración.



CUARTA: Ordenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a que reciba las sumas provenientes de la AFP PORVENIR S.A., sin solución de continuidad y sin imponer cargas adicionales a la parte demandante; para financiar la prestación económica que como administradora del Régimen de prima media debe asumir en favor del demandante, cuando haya lugar a ella.

QUINTA: Condenar en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas

SEXTA: Declarar las demás pretensiones que se encontraren probadas y que pudieran ser decretadas de conformidad con las facultades ultra y extra petita que tiene el juez laboral.

CAPITULO III

HECHOS Y OMISIONES QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LAS PRETENSIONES

- 1).- La parte demandante JECONIAS ALVAREZ MESA nació el día 01 de octubre de 1966, por lo que a la fecha cuenta con 56 años.
- 2).- La parte demandante JECONIAS ALVAREZ MESA, se encontraba afiliado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) a través del Instituto de Seguros Social – ISS, para cubrir los riesgos de la vejez, invalidez y muerte desde julio de 1989 hasta mayo de 2008, según se observa de la historia laboral.
- 3).- La parte demandante se trasladó hacia el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad (RAIS) administrado por PORVENIR en mayo de 2008.
- 4).- La parte demandante JECONIAS ALVAREZ MESA se encuentra actualmente afiliado a la AFP PORVENIR S.A., cuenta con 1.207 semanas cotizadas y un capital de \$131.502.925 aproximadamente.
- 5).- La AFP PORVENIR no cumplió en su momento con su deber de información y de debida diligencia que debieron brindar a la parte demandante JECONIAS ALVAREZ MESA en el momento en el que se estaba tramitando su traslado desde el Instituto de Seguros Sociales. La AFP mencionada no le informó en forma detallada las incidencias que la decisión del cambio de régimen tendría con respecto al derecho pensional en proceso de consolidación.
- 6).- La omisión de información radica en la falta de ilustración respecto del monto hipotético o simulación de la mesada pensional que percibiría en un futuro, aspecto relevante donde se produce el perjuicio para la parte demandante.
- 7).- Ante esa falta de claridad en aspectos tan importantes como la mesada pensional, la cual es el apoyo económico en la vejez del afiliado una vez alcance esta etapa de su vida, la parte demandante JECONIAS ALVAREZ MESA se ve afectada de manera sustancial, puesto que además de inducirla erróneamente a migrar de fondo, en las condiciones en que se encontraba, le era más beneficioso permanecer en el RPMPD, en atención a las cotizaciones que realizaba en relación con el salario percibido.



8).- Dentro del proceso de afiliación, la parte demandante fue abordada por promotores de la AFP PORVENIR, quienes la convencieron de realizar el traslado, aduciendo que tendría una pensión de valor superior a la que recibiría en el I.S.S hoy COLPENSIONES. No se le informó sobre las reales diferencias en el monto de la mesada pensional, ni la diferencia en la liquidación de la pensión en cada régimen pensional. En cambio se le efectuó una intensiva campaña de publicidad por parte de los asesores comerciales del fondo privado con el fin de lograr su traslado a dicho régimen, prometiéndole beneficios que contrario a lo que le prometían, traerían una desmejora en su derecho pensional.

9).- Como maquinaria de convencimiento por parte de la administradora del RAIS, se le dijo a mi representado que con el fondo de pensiones al que se trasladaría, tendría una mejor mesada pensional de la que podría tener en el RPMPD, lo que a todas luces es totalmente falso. Adicional a lo anterior se le informó que podría pensionarse antes de la edad requerida si fuese necesario y con una suma superior a la ofrecida por el ISS, información que igualmente es errada y falsa.

10).- De lo anterior se deduce que la asesoría e información recibida del asesor comercial de la administradora del RAIS, se basó esencialmente en ofrecerle a mi representado un rendimiento mayor y una mesada más alta al momento de llegar a la pensión de vejez, prometiéndole una pensión de vejez anticipada con unas mejores condiciones, sin hacer y mostrar a la parte demandante ninguna clase de estudio previo ni comparativo para tomar tan importante decisión, manifestándole incluso de manera temeraria que el Instituto de Seguros Sociales – ISS hoy COLPENSIONES se acabaría.

11).- En el proceso de afiliación al fondo privado PORVENIR no le explicaron las condiciones del traslado, ni mucho menos se le hizo una proyección para identificar la ventajas o desventajas, por lo que las AFP incumplió su deber legal que tenía de entregar información veraz y completa respecto a las consecuencias negativas que tendría con el traslado al RAIS, especialmente en lo relacionado con el monto de la mesada pensional. La mala fe por parte del fondo privado se demuestra al no aplicar las fórmulas de matemáticas financieras sobre unas proyecciones reales, porque como ciencia exacta que son las matemáticas, los fondos privados conocían desde ese entonces el resultado del ejercicio financiero que se está develando en la actualidad.

12).- La AFP PORVENIR en consecuencia INDUJÓ A UN ERROR EN EL CONSENTIMIENTO de mi mandante, toda vez que en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), nunca alcanzaría los beneficios y condiciones más favorables a las que tendría derecho en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

13).- El 01 de octubre de 2018, la parte demandante cumplió la edad de 52 años, fecha hasta la cual por ley podía haber realizado su traslado de Régimen Pensional. Sin embargo, la AFP PORVENIR, en total omisión de sus deberes de administrador nunca asesoraron, ni notificaron sobre la posibilidad de TRASLADARSE a mi representado, aun sabiendo y pudiendo determinar que su continuidad con dicho fondo de cara a la pensión de vejez sería económicamente muy inferior a lo que por pensión de vejez pudiese recibir en el RPMPD administrado por COLPENSIONES.

14).- En el año 2022, la parte demandante solicitó una asesoría y simulación pensional a la AFP PORVENIR. La respuesta arrojó como resultado que en PORVENIR en el año 2028 para la edad de 62 años obtendría sólo una pensión de \$1.124.177 equivalentes a



1 salario mínimo legal mensual vigente con una tasa de reemplazo del 31.81% aproximadamente, de acuerdo con la proyección de la entidad que se aporta como prueba.

Por el otro lado, si bien Colpensiones no dio respuesta a la solicitud de simulación pensional, realizamos una proyección aproximada, de acuerdo a la historia laboral, obteniendo como resultado un ingreso base de cotización (IBL) de 3,56 salarios mínimos legales mensuales vigentes, una tasa de reemplazo del (70,76 %) y una mesada pensional para el año 2028 de \$3.469.706 equivalente a 2,52 salarios mínimos legales mensuales vigentes aproximadamente, con la posibilidad de continuar cotizando para aumentar la tasa de reemplazo.

Simulación Pensión en PORVENIR.

Situación sin volver a cotizar:

Edad	Capital			Semanas	Pensión	Tasa Reemplazo (Pensión/IBL)
	Cuenta Ahorro Individual	Bono Negociado	Total			
55 años	\$65.214.760	\$61.074.888	\$126.289.648	1207	\$0	.00%
62 años	\$83.035.490	\$79.940.117	\$162.975.607	1207	\$1.124.177	38.79%
63 años	\$85.609.591	\$83.143.478	\$168.753.069	1207	\$1.146.323	39.56%
65 años	\$90.999.656	\$89.940.439	\$180.940.095	1207	\$1.191.933	41.13%

Situación cotizando el 100%:

Edad	Capital			Semanas	Pensión	Tasa Reemplazo (Pensión/IBL)
	Cuenta Ahorro Individual	Bono Negociado	Total			
55 años	\$65.214.760	\$61.074.888	\$126.289.648	1207	\$0	.00%
62 años	\$120.597.904	\$79.940.117	\$200.538.021	1533	\$1.124.177	31.81%
63 años	\$129.711.043	\$83.143.478	\$212.854.521	1584	\$1.146.323	31.59%
65 años	\$148.793.601	\$89.940.439	\$238.734.040	1687	\$1.191.933	31.23%



Simulación Pensión en COLPENSIONES.

NOMBRE	JECONIAS ALVAREZ MESA
CEDULA	16.731.021
FECHA DE NACIMIENTO	01 OCTUBRE DE 1966
EDAD	56
FECHA CUMPLE 62 AÑOS	2.028

PERIODOS NO COTIZADOS DESDE	
MESES 0	SEMANAS 0

SEMANAS COTIZADAS	1.207
SEMANAS POR COTIZAR BASICAS	-
SEMANAS POR COTIZAR EDAD	350
TOTAL SEMANAS A COTIZAR	1.557
SEMANAS ADICIONALES A BASICAS	257

IBL A HOY	
*(Se plantea ejercicio como si cumpliera requisitos de semanas cotizadas y edad)	
IBL ULTIMOS 10 AÑOS	4.903.610
IBL TODA LA VIDA LABORAL	3.367.572
SALARIOS MÍNIMOS HOY	4,90

TASA DE REEMPLAZO A HOY *	70,76
BASICA	ADICIONAL
63,05	7,71
MESADA A HOY	3.469.705,9
SALARIOS MÍNIMOS HOY	3,47

IBL AL CUMPLIR LA EDAD VALOR FUTURO	
*(Se plantea ejercicio con un aumento de \$ 250.000 anuales en el salario a cotizar - Se establece un aumento de IPC anual en un 5% - Se establece un aumento del SMMLV anual en un 5.5 %)	
IBL ULTIMOS 10 AÑOS	4.903.610
IBL TODA LA VIDA LABORAL	3.367.572
SALARIO MINIMO 2028	3,56

TASA DE REEMPLAZO 2028	70,76
BASICA	ADICIONAL
63,05	7,71
MESADA A 2028	3.469.706
SALARIOS MÍNIMOS 2028	2,52



DIFERENCIA MESADA 2028	2.090.863
MESADA PROVENIR 2028	1.378.843
MESADA COLPENSIONES 2028	3.469.706

15).- La parte demandante realizó la reclamación administrativa ante COLPENSIONES y PORVENIR solicitando el traslado por haber operado la nulidad absoluta y/o ineficacia de la afiliación al RAIS por vicios del consentimiento ante la falta del deber de información. Las entidades demandadas contestaron que no era procedente por estar a menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión.

REPLICAS DE LAS DEMANDADAS

COLPENSIONES frente a los hechos de la demanda manifiesta que, son ciertos el 1° y 3°, que es parcialmente cierto 2° y 15°, respecto del resto adujo que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito: **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO; LA INNOMINADA; BUENA FE; PRESCRIPCIÓN Y LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EMITIDOS POR LA ENTIDAD.**

PORVENIR S.A. por su parte señala que, no le constan y/o no son ciertos los hechos del libelo gestor. Se opuso a las pretensiones e impetró como excepciones: **PRESCRIPCIÓN; BUENA FE; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; COMPENSACIÓN; RESTITUCIONES MUTUAS Y EXCEPCION GENÉRICA.**

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 5° Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 193 del 17 de julio de 2023, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por los entes demandados a través de sus apoderados judiciales.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, del señor **JECONIAS ALVAREZ MESA** acaecido el 29 de mayo de 2008, retornando en consecuencia, al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, ello de conformidad con las motivaciones que anteceden.



TERCERO: CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, a transferir a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, el saldo total de la cuenta de ahorro individual del señor **JECONIAS ALVAREZ MESA**, identificado con C.C. No. 16.731.021, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, seguros previsionales, bonos pensionales, *-si los hubiere constituidos-*, así como los gastos de administración previstos en el literal q) del Art. 13 y el Art. 20 de la Ley 100 de 1993, con cargo al patrimonio propio de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, este último rubro correspondiente a todo el tiempo que permaneció afiliado el actor al RAIS.

CUARTO: ORDENAR que la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, reciba la afiliación al régimen de prima media con prestación definida del señor **JECONIAS ALVAREZ MESA**, debiendo recibir la totalidad del saldo contenido en su cuenta de ahorro individual, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, seguros previsionales, bonos pensionales y los gastos de administración. Como también deberá corregir y actualizar la historia laboral del demandante.

QUINTO: ORDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, a reintegrar si los hubiere al señor **JECONIAS ALVAREZ MESA**, los valores aportados por concepto de cotizaciones voluntarias, que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, previo a efectuar el traslado de los aportes a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**.

SEXTO: CONDENAR en costas a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.** por haber sido vencidas en juicio, fijando la suma de **un (01) S.M.L.M.V.**, como agencias en derecho a cargo de cada una de las entidades y en favor del señor **JECONIAS ALVAREZ MESA**.

SEPTIMO: REMÍTASE en consulta al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali - Sala Laboral, de acuerdo a lo establecido en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S.

RECURSOS DE APELACIÓN

COLPENSIONES a través de su mandataria judicial manifiesta que, el demandante se encuentra válidamente afiliado al RAIS sin mostrar inconformidad alguna de la administración de sus cotizaciones por parte de Porvenir; que la declaratoria de ineficacia de traslado vulnera la prohibición legal para trasladarse por edad y la sostenibilidad financiera del sistema y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados, toda vez que, en precedentes de la Corte Constitucional en materia de traslados indica que, nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos de los demás afiliados y aduce que se descapitalizaría el fondo común, por ende, solicita se revoque el fallo.



PORVENIR S.A. mediante su apoderada judicial esgrime que, para la fecha del traslado de régimen la normatividad vigente no les imponía a los fondos un deber de información que ahora se les impuso por vía jurisprudencial, por lo que solo debe regir las disposiciones del momento del traslado; que el formulario de afiliación es totalmente válido y el traslado se dio por voluntad del afiliado, acto que ahora pretende desconocer el demandante; que se opone a la devolución de los gastos de administración, pues es la contraprestación de la gestión del fondo y devolverlos generaría un enriquecimiento sin justa causa en favor de Colpensiones, entidad que no realizó gestión alguna, decisión que va en contra de las restituciones mutuas; en cuanto a la prima de seguro previsional, resulta improcedente su retorno dado que tienen un titular definido por la ley además que no se puede retrotraer el acto con la aseguradora, por lo expuesto solicita se revoque la sentencia de primer grado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cuestión Preliminar

El presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta respecto de **COLPENSIONES** por ser adversa a la entidad y de la cual es garante la Nación (art. 69, inciso 2 CPTSS).

Objeto de la Consulta y Apelación

El problema jurídico para resolver se circunscribe en determinar la eficacia del traslado efectuado por el señor **JECONIAS ALVAREZ MESA** desde el RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS regentado por **PORVENIR S.A.**, en consecuencia, establecer si es procedente el retorno del demandante al RPMPD regido hoy por **COLPENSIONES**, junto con sus recursos pensionales, comisiones, bonos pensionales, gastos, primas, costos entre otros emolumentos, prescripción y costas procesales.

Marco Jurisprudencial y Normativo

En Sentencia SL2946-2021 del 16 de junio del 2021 de la MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiteró la posición pacífica y unificada de la Corte Suprema Sala de Casación Laboral frente a la ineficacia de traslado de régimen pensional y fue enfática al recordar la obligación inherente de las AFP'S en materia informativa



desde la creación del sistema pensional que hoy nos rige, citando providencias **CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL373-2021:**

“Sobre el particular, de tiempo atrás, esta Corporación fijó un sólido precedente, consistente en que, desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (...)

De esta manera, la Corte concluyó que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

Lo anterior, tiene relevancia en tanto la actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debe estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.”

Profundizando en el **deber de información** el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», prescribió en el numeral 1.º del artículo 97 la obligación de las mismas de: «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado» y la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

La regulación del deber de información hacia los consumidores financieros también entiéndanse como afiliados al sistema de pensiones tiene su fuente legal y reglamentaria en las siguientes normas:

“Artículo 13, literal b de la Ley 100 de 1993, el cual rige el derecho a la información o libertad informada; el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, que trata sobre reglamento de funcionamiento de los fondos de pensiones, donde se consagran, entre otros, los derechos y deberes de los afiliados y de las administradoras, régimen de gastos, reglamento que debe ser entregado al afiliado; el artículo 3 del Decreto 1661 de 1994, sobre derecho de retracto y en donde se establece los derechos de informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse. De igual manera, le son aplicables a los fondos privados normas del sistema financiero sobre el deber de información (Decreto 663 de 1993, artículos 72.f, 97.1, 98.4 y 325c y d)”

La evolución del deber de información no ha sido estática y con el trasegar del tiempo se han adherido más obligaciones para AFP'S para con sus afiliados de forma acumulativa, por lo tanto, cada caso debe ser examinado conforme al



contexto temporal normativo de la época del traslado, se relaciona a continuación las diferentes etapas normativas en dicha materia:

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

Por otro lado, la fuente legal de la ineficacia del traslado de régimen pensional está consagrada en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, es decir desde los albores del sistema general en pensiones, y la cual prescribe que, el empleador o cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedor a una multa determinada en la norma y **la afiliación respectiva quedará sin efecto.**

En materia probatoria para esta clase de procesos se tiene que, la **carga de la prueba**¹ se ha edificado la tesis que corresponde a los fondos pensionales acreditar

¹ SL2946-2021 del 16 de junio del 2021

En sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019 y CSJ SL373-2021, la Corte sostuvo que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información. Precisamente, en esa oportunidad se señaló que exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la



el cumplimiento del deber de información, ello de conformidad con el artículo 1604 del C.C., máxime que, por ley están obligados a proporcionar la información necesaria al afiliado previo las decisiones que tome frente a su estado pensional.

Es preciso destacar que, la negación indefinida que esgrimen los afiliados de no haber recibido información no requiere de prueba por tratarse de un hecho de imposible acreditación, en contraste, la afirmación de las AFP'S de haber proporcionado la información es un hecho definido y por tanto susceptible de prueba, en tanto que, solo dichas entidades están en posición de demostrar las condiciones de tiempo, lugar y calidad en que se presentó el hecho.

Respecto del **formulario de afiliación**² como medio de prueba se ha decantado de vieja data que los formatos preimpresos que utilizan los fondos pensionales son insuficientes para acreditar el consentimiento informado por parte del afiliado previo al traslado, pues solo se puede configurar la autodeterminación de la persona cuando esta tiene pleno conocimiento de lo que su decisión entraña.

En cuanto al **interrogatorio de parte**³ la praxis judicial enseña que no es útil el interrogatorio de parte en esta clase de procesos, pues si bien corre a cargo de las AFP'S probar que se satisfizo el deber de información al momento de la selección del régimen pensional o el traslado entre AFP'S, no se trata de indagar un vicio del

medida que la afirmación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo se puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación.

Por lo anterior concluye sobre el particular que: “no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros (art. 11, literal b), L. 1328/2009).

² ibidem

Conforme al reiterado criterio de esta Sala, la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL373-2021).

³ SL 3349 del 28/07/2021

Resulta evidente la apreciación indebida del Tribunal en relación con lo depuesto en el interrogatorio de parte por el demandante en instancias, hoy impugnante en casación, pues donde el Colegiado ve una explicación del alcance de los dos regímenes, no hay más que el relato de unas explicaciones someras y ligeras, cuyo eje principal gravita en torno al desorden y al caos que reinaba en el ISS, que según lo narrado por el absolvente, le transmitieron los asesores de la AFP privada. Nótese que en ningún momento Rodríguez Cely acepta tener un conocimiento detallado, más allá de las promesas de una teórica rentabilidad superior, que nunca se concretó en determinarle cómo incidía en su masa de ahorro individual, para obtener una prestación pensional similar o superior a la del RPM.



consentimiento, ni la volición plena del afiliado, sino de verificar el amparo ilustrativo que una decisión del talante de selección de régimen pensional exige de quien se considera entendido en la prestación de tal servicio público, máxime, cuando la debida información hace parte de las reglas del traslado que deben cumplir las AFP'S.

La **aplicación del precedente**⁴ vertical del máximo órgano en materia de ineficacia de traslado de régimen pensional no está limitado a la suerte de un derecho transicional y/o la proximidad a la adquisición del mismo, en razón de que la finalidad de estos procesos radica en establecer el cumplimiento del deber de información de cara a los afiliados al sistema previo a surtir los traslados.

Cuando se presentan **múltiples traslados**⁵ se ha reiterado que el acto de traslado signado de ineficaz no se convalida ni ratifica la voluntad del afiliado en su decisión de cambio de régimen cuando ejecuta varios traslados dentro del sistema pensional.

Aunado a lo anterior, es preciso exponer frente a los **actos de relacionamiento** que, la Sala de Casación Laboral Permanente ha precisado y reiterado que no opera en los casos de ineficacia de traslado de traslado de régimen, toda vez que, la discusión gira en determinar si la persona recibió información integral para tomar la decisión, lo cual no se sustituye ni ratifica con los múltiples traslados:

“SL1055-2022, Radicación 87911, MP Iván Mauricio Lenis Gómez:

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la

⁴ SL2946-2021 del 16 de junio del 2021

Ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que el afiliado debe ser titular del régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información. Antes bien, esta Sala en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4373-2020 y CSJ SL373-2021, asentó que «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» y «teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto», de manera que elementos tales como la pertenencia a la transición pensional o la proximidad frente a la adquisición del derecho no constituyen prerrequisitos sustanciales para demandar y eventualmente declarar la ineficacia del cambio de régimen.

⁵ Ibidem

En la vida laboral normal de una persona es perfectamente factible hacer varios traslados entre regímenes pensionales, o entre administradoras, sin que evento signifique que la AFP pueda omitir, en cada ocasión, el suministro de la información a que está obligada, con la calidad y en la oportunidad debidas so pretexto de una o varias vinculaciones anteriores.



discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.

SL 15161-2022, Radicación 86815, MP Gerardo Botero Zuluaga:

Por lo tanto, la Sala insiste y reitera que el solo hecho de que el afiliado se traslade en varias oportunidades dentro del RAIS, no puede convalidar, ni suplir el incumplimiento del deber de información por parte de la AFP al momento del traslado inicial y los traslados posteriores, así como tampoco resulta ser evidencia de que la afiliada fue informada debidamente en los términos exigidos por la ley y la jurisprudencia y menos aún puede considerarse que dicha circunstancia modera las consecuencias que ello supone en la eficacia del acto jurídico celebrado; todo esto bajo el contexto de que en el proceso quede por establecido que efectivamente el demandante no fue debidamente informado.

En ese orden, el criterio jurisprudencial de la Sala no merece ninguna rectificación o variación, por lo que en esta oportunidad se reitera y con ello se corrige el plasmado en las referidas providencias de la Sala de Descongestión Laboral de esta Corte, toda vez que no encajan en la línea de pensamiento de la Sala de Casación Laboral permanente, única constitucionalmente facultada para unificar la jurisprudencia del trabajo y de la seguridad social.”

Por último, conviene precisar que la ineficacia es una anomalía en el acto de traslado por falta de consentimiento informado, en donde no se analiza la estabilidad financiera del sistema de pensiones, pues, tal aspecto no es el configurador de dicha ineficacia. En ese orden, el Acto Legislativo No 3 de 2011, parágrafo, prescribe que, al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva. La pensión es un derecho fundamental según reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, por lo tanto, el argumento de la sostenibilidad no es pertinente para este tipo de asuntos.

Caso concreto

Descendiendo al asunto bajo examen se tiene que, el señor **JECONIAS ALVAREZ MESA** manifiesta insuficiencia de información oportuna e integral al momento del traslado de régimen, conforme a Historia de Vinculaciones de Asofondos que obra al plenario, se surtió traslado del RPMPD – ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS - **PORVENIR S.A.** con fecha de efectividad del 01/07/2008:



Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 6:04:52 PM

Afiliado: CC 16731021 JECONIAS ALVAREZ MESA [Ver detalle](#)

Vinculaciones para : CC 16731021							
<u>Tipo de vinculación</u>	<u>Fecha de solicitud</u>	<u>Fecha de proceso</u>	<u>AFP destino</u>	<u>AFP origen</u>	<u>AFP origen antes de reconstrucción</u>	<u>Fecha inicio de efectividad</u>	<u>Fecha fin de efectividad</u>
Vinculación inicial	1992-10-14	2008/03/26	COLPENSIONES			1992-10-14	2008-06-30
Traslado regimen	2008-05-29	2008/07/21	PORVENIR	COLPENSIONES		2008-07-01	

2 registros encontrados, visualizando todos registros.

1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 16731021

No hay vinculaciones migradas de mareigua para ese afiliado

Ahora bien, conforme al contexto normativo temporal en la que se ejecutó el traslado de régimen con **PORVENIR S.A.**, dicha entidad estaba obligada a proporcionar al demandante: *“Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”*.

Examinado el caudal probatorio encuentra la Sala que el mismo es insuficiente y no se logra acreditar por parte de **PORVENIR S.A.** el cumplimiento del deber de información para con el demandante y bajo los parámetros legales y jurisprudenciales citados en precedencia al momento de ejecutarse el traslado de régimen, se absolvió interrogatorio de parte por el demandante, del cual no se extraen elementos de juicio que permitan a esta Sala determinar que existió un consentimiento informado por parte del demandante, configurándose por todo lo anteriormente expuesto la ineficacia deprecada, por ende, habrá de confirmarse la decisión.

Traslado de Recursos Pensionales y otros Rubros

Como la consecuencia de la ineficacia es la eliminación del traslado de régimen en el historial de movimientos y afiliaciones pensionales del señor **JECONIAS ALVAREZ MESA**, es decir, retrotraer todo al estado inicial de afiliación del demandante con el RPMPD administrado hoy por **COLPENSIONES**, deviene en la obligación por parte de la AFP del RAIS transferir los recursos pensionales del demandante obrantes en su cuenta de ahorro individual con destino a **COLPENSIONES**, toda vez que, dichos recursos serán utilizados para la



financiación de la eventual prestación pensional a que tenga derecho el demandante en el RPMPD, ello incluye, saldo de la cuenta, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales y los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima con cargo a los recursos propios del fondo pensional que transgredió su deber de información.

Lo anterior, por cuanto al declararse la ineficacia de traslado, las cosas vuelven a su estado anterior, por lo tanto, el fondo del RAIS debe asumir el menoscabo del bien administrado, en razón de que, la ineficacia que se configura es la secuela de la conducta de la AFP al haber omitido brindar información adecuada, oportuna, clara, comparada y suficiente al afiliado al momento del traslado, por lo que no hay lugar a compensación alguna.

Inspeccionado el fallo de primer grado se encuentra que, los recursos para financiar la prestación del demandante en el RPMPD fueron ordenados por el A quo, salvo lo atinente al porcentaje con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, es por lo que se adicionará el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada.

Se fundamenta lo previamente resuelto en las restituciones mutuas producto de la ineficacia respecto a la cual se aplica el artículo 1746 del C.C., al no existir norma que regule la temática de ineficacia tanto en la Ley 100 de 1993 como en materia comercial, haciendo uso de la analogía del citado artículo, posición que asume tanto la Jurisprudencia Civil como la Laboral, en especial la sentencia SL2946-2021⁶, todo ello con el fin de suplir cualquier déficit fiscal que se pudiera ocasionarse con el traslado del demandante al fondo común.

Prescripción

La pretensión de declaratoria de ineficacia de traslado de régimen es imprescriptible al tratarse de una pretensión declarativa de la cual emana derechos a la Seguridad

⁶ "Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021); criterio que igualmente aplica en relación con el porcentaje destinado a seguros previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se precisó en recientes sentencias (CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021).



Social de cada individuo entre los cuales esta, el derecho a la pensión de vejez que tiene la misma connotación, ello de conformidad con el artículo 48 de la Carta Política, por ende, la acción de ineficacia de traslado de régimen pensional no tiene término de prescripción⁷, toda vez que, el afiliado está legitimado sin límite temporal a reivindicar aspectos relacionados con su afiliación, cotizaciones y en general todo componente de la pensión.

Costas Procesales

La tramitación de los procesos judiciales apareja gastos para quienes deben acudir a la justicia, ello a pesar de que la administración de justicia es gratuita, por lo que el artículo 365 numeral 1 del C.G.P. impone esta carga a la parte vencida en juicio y/o quien le resulte desfavorable su recurso, para lo cual solo se tiene en cuenta factores objetivos y verificables, por ende, analizado el asunto en cuestión se observa que **COLPENSIONES** se opuso y excepcionó contra las pretensiones de la demanda, razón por la cual resulta procedente la imposición de costas a su cargo dando paso a la confirmación de la condena por revisión en consulta del fondo público.

Costas en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.** dada la no prosperidad de la alzada.

Las partes presentaron alegatos de conclusión los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

⁷ CSJ - SL2946-2021 “En cuanto a esta excepción que Colfondos S.A. propuso, corresponde reiterar lo dicho en precedencia, esto es, que el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC). Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».

Finalmente, en lo que al medio exceptivo de prescripción planteado por las demandadas respecta, es de señalar que esta Sala ha sostenido reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible. En efecto, ha afirmado que, a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en la medida que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio de la litis (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).”



En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral tercero de la parte resolutive de la **sentencia** N° 193 del 17 de julio de 2023, proferida por el Juzgado 5° Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de que **PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** los descuentos realizados por concepto de garantía de pensión mínima de conformidad con las consideraciones expuestas en la motiva de esta providencia. **CONFIRMAR** dicho numeral en lo demás.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada en lo demás.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la pasiva **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, como agencias en derecho se impone a cada una la suma de \$1.500.000 en favor de la parte activa **JECONIAS ALVAREZ MESA**.

CUARTO: Una vez surtida la publicación por Edicto de la presente Sentencia, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE POR EDICTO

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Ponente



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Sala

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala

Firmado Por:

Carlos Alberto Oliver Gale

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 005 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0af57160078c338abbd219e0888c262c2adac0c9c6ef1c3020c6f0e6af0624ac**

Documento generado en 18/08/2023 09:38:38 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>