

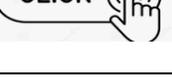
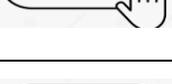
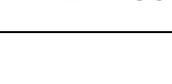


**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA LABORAL**

**EDICTO**

La Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia;

Relaciona los edictos del 20 de enero de 2023

EDICTO DEL 2023-01-20_SALA PRIMERA_RAD 05045-31-05-001-2020-00084-01	
EDICTO DEL 2023-01-20_SALA PRIMERA_RAD 05045-31-05-001-2020-00147	
EDICTO DEL 2023-01-20_SALA PRIMERA_RAD 05045-31-05-001-2022-00124	
EDICTO DEL 2023-01-20_SALA PRIMERA_RAD 05154-31-12-001-2016-00094-00	
EDICTO DEL 2023-01-20_SALA PRIMERA_RAD 05615-31-05-001-2019-00441-01	
EDICTO DEL 2023-01-20_SALA PRIMERA_RAD 05615-31-05-001-2020-00297-01	
EDICTO DEL 2023-01-20_SALA PRIMERA_RAD 05615-31-05-001-2020-00378-01	



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA  
Sala Primera de Decisión Laboral

## EDICTO

La Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia;

### HACE SABER

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

PROCESO:	Ordinario laboral
DEMANDANTE:	Doris Albornoz Valencia
DEMANDADA:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
PROCEDENCIA:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó
RADICADO ÚNICO:	05045-31-05-001-2020-00084-01
RDO. INTERNO:	2022 - 651
FECHA:	18 de enero de 2023
DECISIÓN:	Confirma
MAGISTRADA PONENTE:	Dra. Nancy Edith Bernal Millán

El presente edicto se fija en el micrositio de EDICTOS de la página web de la Rama Judicial del Poder Público de Colombia, por un (1) día hábil, hoy 20/01/2023, a las 08:00 horas, con fundamento en lo previsto en el art. 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA  
Secretaria

El presente edicto se desfija hoy 20/01/2023, a las 17:00 horas

ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA

Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

Sala Primera de Decisión Laboral

REFERENCIA: Ordinario laboral de primera instancia  
DEMANDANTE: Doris Albornoz Valencia  
DEMANDADO: Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.  
PROCEDENCIA: Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó  
RAD. ÚNICO: 05045-31-05-001-2020-00084-01  
SENTENCIA: 004-2023  
DECISIÓN Confirma

Medellín, dieciocho (18) de enero de dos mil veintitrés (2023)

HORA: 10:00 A M

La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en cumplimiento del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a dictar sentencia escritural dentro del proceso ordinario laboral de la referencia para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó, el 9 de agosto de 2022. La Magistrada del conocimiento, Dra. NANCY EDITH BERNAL MILLÁN, declaró abierto el acto, y a continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en acta virtual No. 009 de discusión de proyectos, acogió el presentado por la ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión.

### 1. TEMA

Pensión de sobreviviente – madre beneficiaria – dependencia económica -

### 2. ANTECEDENTES

## 2.1. DEMANDA<sup>1</sup>:

2.1.1. Acude la parte activa a la jurisdicción ordinaria para que como pretensiones que interesan al recurso: i) se declare que Porvenir S.A. está obligada a pagar la pensión de sobrevivientes a Doris Albornoz Valencia como progenitora del causante; ii) se condene a la accionada a reconocer y pagar el retroactivo de las mesadas pensionales desde el fallecimiento de Darwin Albornoz Valencia, intereses moratorios y en subsidio la indexación, costas y gastos del proceso, extra y ultra petita.

2.1.2. Como fundamento de estas pretensiones que interesan al recurso, narra la demanda que Doris Albornoz Valencia es madre biológica de Darwin Albornoz Valencia, quien falleció el 24 de octubre de 2018, fecha para la cual se encontraba afiliado a la A.F.P. Porvenir S.A.

Manifiesta la demandante que es madre cabeza de hogar desplazada y dependía económicamente de su hijo fallecido, quien le dispensaba

---

<sup>1</sup> Archivo del expediente digitalizado denominado «01. Expediente Físico Digitalizado»

todo lo necesario para sobrevivir, como alimentación, vestido, pago de los servicios públicos y demás.

## 2.2. CONTESTACIÓN.

Notificado del auto admisorio de la demanda<sup>2</sup>, el juzgado del conocimiento en auto del 7 de julio de 2022 tuvo por contestada la demanda de la accionada,<sup>3</sup> escrito de respuesta<sup>4</sup> mediante el cual Porvenir S.A. no acepta que Doris Albornoz Valencia dependiera económicamente de Darwin Albornoz Valencia. Los demás hechos referidos en el acápite anterior sí los acepta.

Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones y propuso las excepciones de mérito de falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe y prescripción.

## 2.3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

---

<sup>2</sup> Página 23 idem.

<sup>3</sup> Archivo del expediente digitalizado denominado «03. AUTO Conducta Concluyente y Fija Fecha (07-07-22)»

<sup>4</sup> Archivo del expediente digitalizado denominado «02. Contestación Demanda PORVENIR (16-06-21)»

Surtidas las audiencias de primera instancia, el juzgado puso fin a la misma con sentencia de fecha ya conocida, con la que:

- i) Declara que Darwing Albornoz Valencia, dejó causado el derecho a que sus beneficiarios disfruten de la pensión de sobrevivientes por haber cumplido con el requisito de semanas mínimas de cotización;
- ii) declara que Doris Albornoz Valencia demostró su dependencia económica respecto del causante, su calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes como progenitora de este; iii) condena a Porvenir S.A. a reconocer y pagar a la demandante pensión de sobrevivientes desde el 24 de octubre de 2018, en cuantía de 1 SMLMV y una mesada adicional, retroactivo pensional hasta el 31 de julio de 2022, intereses moratorios de qué trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 5 de agosto del 2019 y costas del proceso.

#### 2.4. ALCANCE DE LA APELACIÓN:

Inconforme con la decisión la parte accionada presentó recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia, argumentando que no quedó demostrada la dependencia económica.

## 2.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Otorgado el traslado para alegatos de conclusión en los términos del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, el sujeto procesal que conforma la parte pasiva describió el traslado conforme se observa en el expediente digitalizado; la parte demandante guardó silencio.

## 3. CONSIDERACIONES

Somos competentes para el estudio del presente caso, en virtud de los puntos que fueron objeto del recurso de apelación, de conformidad con los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66 A del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social.

3.1. PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL. En sede de apelación la Sala estudiará si la parte demandada logró desvirtuar el requisito de la dependencia económica para que se le reconozca pensión de sobrevivientes a la demandante.

### 3.2. RAZONAMIENTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES DOCTRINARIOS Y CONCLUSIONES PROBATORIAS PARA LA DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

Para proferir la decisión de fondo, partimos de las siguientes premisas normativas:

Se tiene por sabido, que corresponde a las partes probar el hecho en el cual asientan sus pretensiones. Sin embargo, también podrá presentar las pruebas, quien tenga mayor facilidad de hacerlo o pueda esclarecer los hechos que se controvierten; ello de conformidad con lo prescrito en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Igualmente, el artículo 164 *ibídem*, consagra la necesidad de la prueba, como base de la providencia judicial:

«Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.»

No es motivo de discusión en esta instancia que, Doris Albornoz Valencia es madre cabeza de hogar desplazada y madre biológica de Darwin Albornoz Valencia, quien falleció el 24 de octubre de 2018, fecha para la cual se encontraba afiliado a la A.F.P. Porvenir S.A.

Relevado de verificar los anteriores supuestos, el Tribunal debe encargarse de discernir los asuntos objeto de apelación.

### 3.2.1. De la pensión de sobrevivientes.

Para adentrarnos en el tema, empezamos por decir que la filosofía que orienta la pensión de sobrevivientes es que los beneficiarios continúen con la satisfacción de sus necesidades, como lo eran con el salario del causante si se trata de un trabajador activo o de la pensión del causante si se trata de un pensionado.

la función de esta prestación es menguar las consecuencias económicas que se ocasionan por el fallecimiento, de un pensionado la primera o de un afiliado, para las personas que previamente ha determinado el legislador, conforman su núcleo familiar.

El estudio de esta pensión se realiza con la norma vigente al momento de fallecer el causante. Para el caso que nos ocupa, como ya se anotó, Darwin Albornoz Valencia perdió la vida el 24 de octubre de 2018, como se puede leer en la copia del registro de defunción aportado con los anexos de la demanda<sup>5</sup>, por lo que le es aplicable la Ley 797 de 2003.

Como ya se anotó, en esta instancia, recordamos que no se debate el reconocimiento realizado en la sentencia de primera instancia, respecto a que Darwin Albornoz Valencia dejó causado el derecho pensional.

El punto objeto de controversia se contrae a examinar la calidad de beneficiaria de Doris Albornoz Valencia. Al respecto nos remitimos al

---

<sup>5</sup> Página 10 del archivo del expediente digitalizado denominado «01. Expediente Físico Digitalizado»

literal d) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993<sup>6</sup>, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que consagra la pensión de sobrevivientes como prestación económica a favor, de los padres, cuando al causante no le sobrevivan cónyuge, compañera o compañero permanente e hijos con derechos, siempre y cuando dependieran económicamente de aquel.

En síntesis, son dos requisitos que debe probar el progenitor: el parentesco y la dependencia económica.

De acuerdo con el registro civil de nacimiento de Darwing Albornoz Valencia allegado con la demanda, la parte demandante cumplió con la carga probatoria de demostrar la calidad de progenitora del causante.

### 3.2.2. De la dependencia económica.

---

<sup>6</sup> Artículo sin modificaciones: Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

(...)

d. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste.

d. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

A falta de disposición legal que defina la dependencia económica, la Corte nuestro órgano de cierre ha precisado que: «este debe tomarse en su sentido natural y obvio donde depender significa “estar subordinado a una persona o cosa, o necesitar una persona del auxilio o protección de otra”»<sup>7</sup>

Más adelante, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL, 7 sep. 2010, rad. 36756 explicó que:

«[L]a dependencia económica es un hecho real, que se presenta cuando una persona no se procura por sí misma los ingresos necesarios para subsistir, que, por lo tanto, le son suministrados por otra. No se trata, entonces, de una condición jurídica que dependa del estado civil de la persona, sino de una situación cierta y comprobable que se presenta en su vida, con ocasión de la incapacidad para subsistir por sus propios medios.»

---

<sup>7</sup> Sentencias 19867 de 27 de marzo de 2003 y 19772 de 8 de abril de 2003

En cuanto a la independencia económica, la alta Corporación en sentencia del 1º de noviembre de 2011<sup>8</sup> citó la sentencia C-111 de 2006 donde la Corte Constitucional fijó algunas pautas para determinar cuando una persona era dependiente o no, se recuerda:

«1. Para tener independencia económica los recursos deben ser suficientes para acceder a los medios materiales que garanticen la subsistencia y la vida digna.

2. El salario mínimo no es determinante de la independencia económica

3. No constituye independencia económica recibir otra prestación. Por ello, entre otras cosas, la incompatibilidad de pensiones no opera en tratándose de la pensión de sobrevivientes como lo reconoce expresamente el artículo 13, literal j, de la Ley 100 de 1993.

4. La independencia económica no se configura por el simple hecho de que el beneficiario esté percibiendo una asignación mensual o un ingreso adicional.

5. Los ingresos ocasionales no generan independencia económica. Es necesario percibir ingresos permanentes y suficientes.

---

<sup>8</sup> M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, expediente 44601.

6. Poseer un predio no es prueba suficiente para acreditar independencia económica»

Descendiendo al caso de autos, el juez de primera instancia en su sentencia encontró demostrada la subordinación económica de Doris Albornoz Valencia respecto de Darwing Albornoz Valencia. En ese orden, los argumentos de Porvenir S.A. en su recurso de apelación van encaminados a desvirtuar la dependencia económica de la promotora del litigio frente al causante, así:

3.2.2.1. Menciona que en el interrogatorio de parte y las declaraciones de los testigos carecen de eficacia probatoria y de ser sospechosas cada una de las manifestaciones que rindieron, al no corresponder con la verdad y con el historial laboral aportado por la entidad en su contestación.

Inicialmente la Sala identifica que, Porvenir S.A. condiciona la valoración de la prueba oral a que esta concuerde con «la verdad» y «la historial laboral» del causante.

Para resolver este asunto de apelación se debe precisar qué el juez debe atenerse a la verdad procesal obtenida del análisis de los medios de convicción que se aporten al debate judicial.

La reconstrucción de los hechos tal y como ocurrieron, la verdad verdadera, depende del caudal probatorio, así que, este Tribunal estima contradictorio la afirmación del recurrente cuando manifiesta que la prueba oral «no corresponde con la verdad», ¿cuál verdad?, si se tiene en cuenta, precisamente que de la valoración de los medios de pruebas es que se concluirá una verdad judicial.

Ahora bien, condiciona la dependencia económica a la historia laboral, insistiendo, en que, durante los últimos 18 meses de su afiliación a la AFP, Darwing Albornoz Valencia solo presenta aportes 131 de los 540 días que componen este período, ello para resaltar que es inverosímil afirmar que el causante tenía la capacidad económica para servir de sustento económico a su señora madre.

De conformidad con la libre apreciación de pruebas contenida en el artículo 61 del C.P.T. y de la S.S. este Cuerpo Colegiado advierte que,

la historia laboral es el medio probatorio idóneo para determinar la densidad de semanas cotizadas pero no para establecer la capacidad económica de las personas, muchos menos, y así lo ha considerado la Sala de Casación Laboral, le permita al juez laboral llegar a la convicción de la existencia de relacionales laborales, sus extremos temporales, ni sus IBC.

Bajo este postulado, todos los argumentos expresados en el recurso de apelación tendientes a reforzar la idea de que la falta de vínculos laborales inciden en la falta de solvencia económica o por lo menos ingresos mínimos de Darwing Albornoz Valencia no son de recibo, puesto que, no es esta la única manera en que una persona adquiera ingresos y la capacidad financiera para responder por sus obligaciones personales y el de su núcleo familiar, en consecuencia, no tienen vocación de prosperidad. Deja de lado la apelante, una realidad social imperante en un alto porcentaje de la población menos favorecida económicamente: la informalidad. Distinto es que, en razón de un vínculo laboral formal, mejora la calidad de vida del trabajador y sus dependientes, pero antes de ello hubo subsistencia del núcleo familiar. Esto para resaltar que la apreciación de la apelante en el sentido que no hubo dependencia económica por el poco tiempo laborado por el causante no es de recibo.

### 3.2.2.1.1. De la tacha de sospecha y de la valoración probatoria del testimonio

A. El artículo 211 del C.G.P. aplicable por la remisión analógica permitida por el artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., establece que cualquiera de la parte podrá tachar el testimonio de las personas que:

- se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad,
- en razón de su parentesco, dependencias, sentimientos o intereses en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras cosas

De acuerdo a la norma en comento, al momento de tacharse el testimonio deben formularse las razones en las que se sustenta

Respecto a la oportunidad para su interposición, el artículo 58 del C.P.T. y de la S.S. dispone que debe realizarse antes de que estos rindan declaración.

Teniendo en cuenta lo anterior y revisado el caudal probatorio, es claro para esta Corporación que, la parte apelante no tachó en la debida oportunidad procesal los testigos por los que presenta inconformidad en su impugnación, tampoco se ciñó a las circunstancias legales su procedencia y no fue con fundamento en ellas que presenta el recurso de apelación, sino, que lo que menciona es que «las declaraciones de los testigos» son «sospechosas», según sus argumentos, porque no coinciden con la historia laboral.

La coherencia de los relatos de los testigos con los demás medios de pruebas evidentemente es una forma en la que se puede comprobar si lo que dice el testigo es cierto o no, pero al mismo tiempo, también sirve para desvirtuar cualquier otro medio de pruebas, en otras palabras, la prueba testimonial tiene el mismo grado de validez frente a, por ejemplo, la prueba testimonial (que es el caso que nos ocupa) ninguna es secundaria a la otra y en caso de ser contrarias ninguna se superpone.

El derecho procesal laboral por virtud del artículo 61 del C.P.T. y de la S.S. está fundado en el sistema de la libre apreciación de las pruebas, esto es que, salvo las excepciones en que la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, el juez no está sujeto a la tarifa legal de la prueba, formando libremente su convencimiento, atendiendo el criterio de la sana crítica, las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal de las partes. Y para que no sea arbitraria la valoración del juez, debe explicar las razones de su convencimiento.

En consecuencia, no prosperan el motivo de apelación relativo a la tacha de testimonios.

B. Por otro lado, Porvenir en su recurso, sobre los testigos, manifiesta individualmente que Roberto es testigo de oídas, Carlos Alberto realizó manifestaciones inconsistentes y a los demás solo le constaban unánimemente que la accionante dependía económicamente de su hijo, pero frente a los otros hechos no concuerdan sus declaraciones.

B.1. Iniciando con el examen del testimonio de Roberto Moreno Valencia, este afirmó ser hermano de Doris Albornoz Valencia, conocer que es desplazada de la violencia y que un hermano de los dos le concedió una vivienda en Chigorodó para que habitara allí con su familia. Que la vivienda se dio por ayuda y solidaridad entre hermanos, por ello no conoce que se pagara valor alguno por concepto de arriendo. Manifestó que él vive en una vereda y la testigo junto al causante vivieron en el casco urbano. En cuanto a las finanzas de su hermana Doris Albornoz Valencia dijo que siempre ha sido ama de casa, cuidando de sus hijos y pendiente del lavado de ropa y comida de Darwing Albornoz Valencia. Conoció el testigo que su sobrino fallecido, quien vivía con su mamá y en alguna época también con el esposo de esta, Carlos Alberto Moreno, por ello asegura que la economía del hogar se sustentaba en los ingresos obtenidos por su hijo y esposo, tanto que al faltar este último, quedó a cargo únicamente de Darwing Albornoz Valencia, que es lo único en lo que explica consistió su sostenimiento si no ejecutaba labores remuneradas.

Con este resumen de lo que dijo conocer Roberto Moreno Valencia en su declaración, no se observa que este haya traído una narración de referencia, en efecto, apenas es coherente con el hecho de que no era

un testigo presencial por no hacer parte del núcleo del hogar constituido principalmente por Doris y Darwing Albornoz Valencia; tampoco se advierte que este mencionara que los hechos que depuso se derivaran de la narración de otra persona, ni quiera de la demandante y el causante, por lo tanto, su credibilidad se mantiene incólume.

B.2. En cuanto a las inconsistencias en la declaración de Carlos Alberto Moreno, la sustentó en que el testigo manifestó que Darwing se encontraba trabajando en la empresa Paisa Pan para el momento en que aún vivía junto a Doris y Darwing Albornoz Valencia y ello no fue así.

La parte apelante condiciona la credibilidad del testigo bajo la certeza que Darwing Albornoz Valencia no trabajó para Paisa Pan cuando este aún convivía con Doris Albornoz Valencia.

Revisada el testimonio, en este nunca se mencionó que durante el tiempo que Carlos Alberto convivió con Doris y Darwing Albornoz Valencia este trabajara en una empresa llamada Paisa Pan,

únicamente se dijo que trabajaba en una empresa repartiendo panes, no se allegó al despacho que ello correspondiera a una vinculación formal o informal, ni tampoco puede inferir esta Colegiatura que se trate de Paisa Pan. Dado que no le asiste razón en lo afirmado al impugnante, no prosperan estas razones de apelación.

B.3. Finalmente, se tiene que de manera general los testimonios no concuerdan sus declaraciones sobre los hechos diferentes a la dependencia económica.

En punto a la valoración de la prueba testimonial ha considerado reiteradamente nuestra Sala que, la misma ofrece seriedad y credibilidad en la medida que el deponente que, es la fuente del medio probatorio, tenga capacidad de recordación y relación; por cuanto la memoria está referida a hechos, lugares o personas que permiten hacer asociación de un hecho con otro y de esa manera rememorar con mejor y mayor claridad los hechos objeto de examen. Es por ello que se requiere precisión del hecho referente, que en últimas viene a ser la razón del conocimiento de lo que afirma o informa el testigo; de ello depende la eficacia probatoria y la fuerza de convencimiento a que pueda llegar el juzgador.

Partiendo de la diversidad del vínculo que une a los testigos con la parte demandante, es apenas natural que las declaraciones varíen dependiendo de cómo y el momento en que aquellos percibieron los hechos que narraron. Ahora bien, falla la técnica del profesional del derecho al recurrir sin precisar cuáles son los hechos en los que no concuerdan las declaraciones, que de ello se derivó una indebida valoración probatoria, que es de tal magnitud que incide directamente en el raciocinio del juez laboral del cual se derivó el reconocimiento pensional en primera instancia.

Este tema de apelación se considera por este tribunal indeterminado, general y vago, siendo deber del impugnante singularizar el desacierto en el que incurrió el a quo y que en su sentir permite desvirtuar la dependencia económica de Doris Albornoz Valencia respecto de Darwing Albornoz Valencia. Como esto no fue así, no puede entrar este Cuerpo Colegiado como ad quem a realizar de manera oficiosa un análisis que sería equivalente al grado jurisdiccional de consulta, figura jurídica que no es aplicable en el presente proceso. Y para abundar en razones, se dirá que, al escuchar dicha exposición, no se advierte por esta instancia, incoherencias, contradicciones e imprecisiones que conlleven a desestimar el dicho de este deponente.

DEMANDANTE: Doris Albornoz Valencia  
DEMANDADO: Porvenir S.A.  
RADICADO ÚNICO: 05045-31-05-001-2020-00084-01  
PROCEDENCIA: Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó

Corolario de lo anterior la sentencia de primera instancia permanece incólume.

### 3.3. De las costas procesales en segunda instancia.

Dada la falta de prosperidad del recurso, se causan costas en esta instancia a cargo de la parte apelante y a favor de la demandante. Se fijan agencias en derecho en cuantía de 1 SMLMV.

#### 4. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

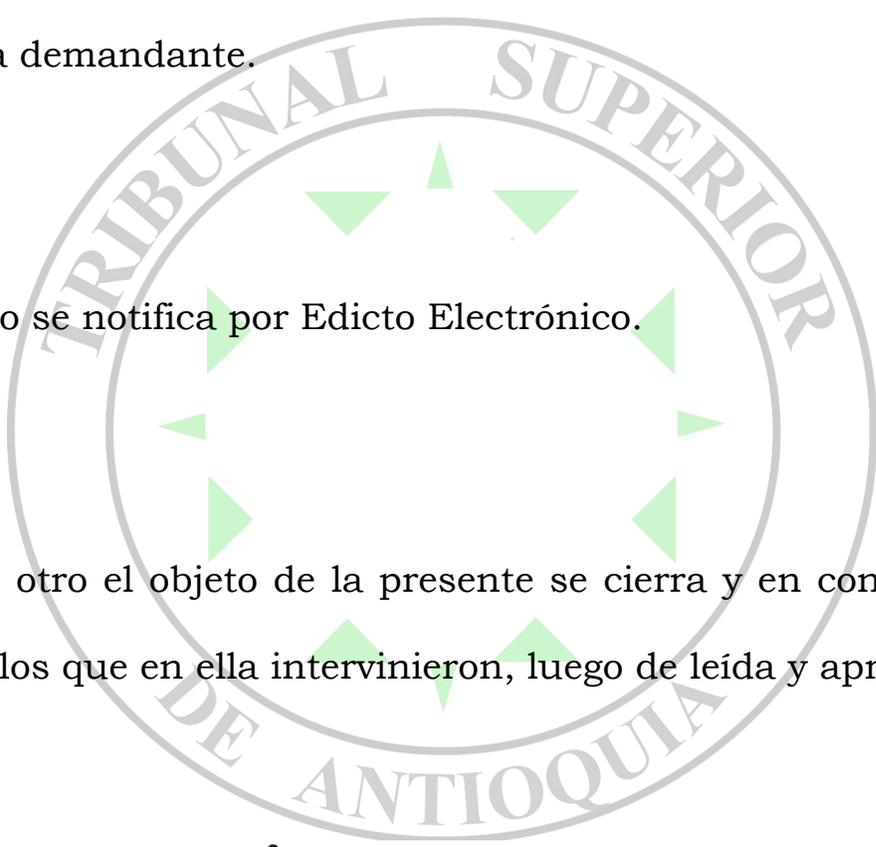
DEMANDANTE: Doris Albornoz Valencia  
DEMANDADO: Porvenir S.A.  
RADICADO ÚNICO: 05045-31-05-001-2020-00084-01  
PROCEDENCIA: Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro el 9 de agosto de 2022, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Costas de segunda instancia a cargo de la parte accionada, se fijan agencias en derecho en cuantía de 1 SMLMV a favor de la demandante.

Lo resuelto se notifica por Edicto Electrónico.

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y en constancia se firma por los que en ella intervinieron, luego de leída y aprobada.



  
NANCY EDITH BERNAL MILLAN  
Ponente

Pasa a la página 25 para firmas...

DEMANDANTE: Doris Albornoz Valencia  
DEMANDADO: Porvenir S.A.  
RADICADO ÚNICO: 05045-31-05-001-2020-00084-01  
PROCEDENCIA: Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó  
...vienen de la página 24 para firmas.

  
HECTOR HERNANDO ALVAREZ RESTREPO

Magistrado





REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA  
Sala Primera de Decisión Laboral

## EDICTO

La Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia;

### HACE SABER

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

PROCESO:	Ordinario laboral
DEMANDANTE:	Honorato de Jesús Manco
DEMANDADA:	Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-
PROCEDENCIA:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó
RADICADO ÚNICO:	05045-31-05-001-2020-00147
RDO. INTERNO:	2022 - 662
FECHA:	18 de enero de 2023
DECISIÓN:	Revoca, confirma y adiciona.
MAGISTRADA PONENTE:	Dra. Nancy Edith Bernal Millán

El presente edicto se fija en el micrositio de EDICTOS de la página web de la Rama Judicial del Poder Público de Colombia, por un (1) día hábil, hoy 20/01/2023, a las 08:00 horas, con fundamento en lo previsto en el art. 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA  
Secretaria

El presente edicto se desfija hoy 20/01/2023, a las 17:00 horas

ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA  
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE

ANTIOQUIA

Sala Primera de Decisión Laboral

REFERENCIA: Ordinario laboral de primera instancia  
DEMANDANTE: Honorato de Jesús Manco  
DEMANDADO: Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-  
PROCEDENCIA: Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó  
RADICADO ÚNICO: 05045-31-05-001-2020-00147  
SENTENCIA: 007-2023  
DECISIÓN: Confirma y modifica.

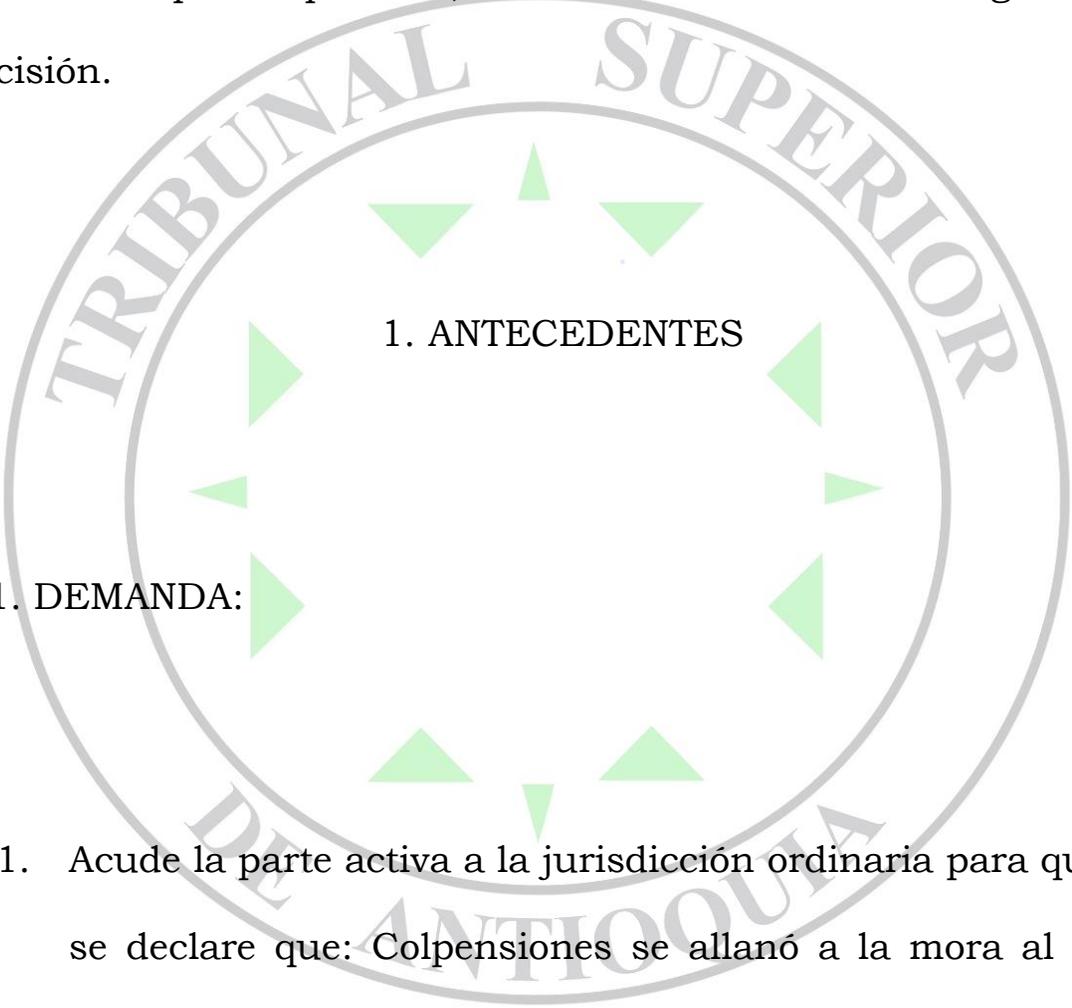
Medellín, diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Hora: 01:30 p. m.

La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia; en cumplimiento del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar sentencia escritural dentro del proceso ordinario laboral de la referencia que llegó a

REFERENCIA:	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Honorato de Jesús Manco
DEMANDADO:	Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-
PROCEDENCIA:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó
RADICADO ÚNICO:	05045-31-05-001-2020-00147

nuestra sala con el objeto de surtir el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 16 de agosto de 2022 por el juzgado de la referencia. La magistrada ponente, Dra. NANCY EDITH BERNAL MILLÁN, declaró abierto el acto, y a continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en acta 015 de discusión de proyectos, acogió el presentado por la ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión.



## 1. ANTECEDENTES

### 1.1. DEMANDA:

- 1.1.1. Acude la parte activa a la jurisdicción ordinaria para que, se declare que: Colpensiones se allanó a la mora al no realizar las acciones de cobro de cálculo actuarial contra Jorge Ochoa Espinal S.A.S; debe reconocerle y pagarle pensión de vejez a partir del 1 de noviembre de 2018 y se le condene por este concepto, así como al pago de intereses moratorios, indexación cuando proceda, lo ultra y extrapetita; costas del proceso y agencias en derecho.

REFERENCIA:	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Honorato de Jesús Manco
DEMANDADO:	Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-
PROCEDENCIA:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó
RADICADO ÚNICO:	05045-31-05-001-2020-00147

1.1.2. Como fundamento de estas pretensiones narró la demanda que: el señor Honorato de Jesús Manco laboró en Jorge Ochoa Espinal S.A.S “GANADERÍA LA GLORIA Y FINCA CARIDAD” del 20 de julio de 1987 al 30 de octubre de 2018, con salario a destajo; nació el 10 de junio de 1945; fue afiliado al sistema de seguridad social en pensiones el 4 de abril de 1994; el 5 de octubre de 2016 impulsó demanda ordinaria laboral, para que la mencionada sociedad le reconociera las semanas dejadas de cotizar del 20 de enero de 1987 (sic) hasta el 31 de marzo de 1994; decisión que fue condenatoria en primera instancia, por calculo actuarial del 20 de junio de 1987 al 03 de abril de 1994 y confirmada por la Sala laboral del Tribunal Superior de Antioquia el 18 de julio de 2018; el 24 de agosto del mismo año fue proferido auto de cúmplase lo resuelto por el superior; pero como quiera que Colpensiones no realizaba la liquidación del cálculo actuarial, el 27 de diciembre de 2018 radicó solicitud de reconocimiento de pensión de vejez que le fue negado mediante resolución SUB34252 de 8 de febrero de 2019; frente a la que interpuso los recursos de ley, que fueron resueltos al confirmar la decisión anterior, informó que, Colpensiones elaboró el comprobante para pago al

REFERENCIA:	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Honorato de Jesús Manco
DEMANDADO:	Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-
PROCEDENCIA:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó
RADICADO ÚNICO:	05045-31-05-001-2020-00147

contribuyente Jorge Ochoa Espinal pero no ha ejecutado las acciones de cobro; lo cual fue puesto en conocimiento a la sociedad sin que esta haya realizado el pago;

1.2. CONTESTACIÓN: Colpensiones acepta los hechos de la demanda, salvo lo relacionado con la elaboración del cálculo actuarial y las acciones de recobro por responder a aseveraciones de la parte demandante, y del mismo modo desconoce lo pertinente a la sociedad Jorge Ochoa Espinal S.A.S. en tanto son actos de terceros.

Se opone a la pretensión de allanamiento en la mora, intereses moratorios, indexación y condena en costas y manifiesta allanarse a lo que se pruebe en el proceso, para las demás. Formuló como excepciones las de deber de integrarse el litisconsorcio necesario con el empleador Jorge Ochoa Espinal S.A.S; realización de trámite administrativo ordenado por el despacho en sentencia de mayo de 2018; omisión de afiliación deber de condicionar efectos del cálculo actuarial, prescripción e imposibilidad de condena en costas y compensación.

1.3. DECISION DE PRIMERA INSTANCIA: mediante decisión del 16 de agosto de 2022 el juez del conocimiento

REFERENCIA:	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Honorato de Jesús Manco
DEMANDADO:	Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-
PROCEDENCIA:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó
RADICADO ÚNICO:	05045-31-05-001-2020-00147

DECLARÓ que el señor Honorato de Jesús Manco tiene requisitos para acceder a la pensión de vejez, en aplicación del artículo 12 del Decreto 758 de 1990, por remisión del régimen de transición pensional, con la habilitación de la semanas reconocidas por el despacho en decisión del 7 de mayo de 2018; con una mesada pensional de \$1'000.000; con fecha de disfrute a partir del 1 de noviembre de 2018; desde la cual condenó al pago de retroactivo pensional hasta julio de 2022; intereses moratorios desde el 28 de abril de 2019; y declaró no próspera la excepción de prescripción.

2. ALEGATOS DE CONCLUSION. Conferida la oportunidad para presentar alegatos, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, las partes guardaron silencio.

### 3. CONSIDERACIONES

Esta Sala es competente para conocer del proceso en razón del grado jurisdiccional de consulta establecido por el art. 69 del CPT

REFERENCIA:	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Honorato de Jesús Manco
DEMANDADO:	Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-
PROCEDENCIA:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó
RADICADO ÚNICO:	05045-31-05-001-2020-00147

y SS modificado por el 14 de la Ley 1149 de 2007 al ser desfavorable la decisión para Colpensiones.

3.1. PROBLEMA JURIDICO PRINCIPAL. – Consiste en determinar si fue acertada la valoración de la a-quo al habilitar las semanas del título pensional y condenar por pensión de vejez.

3.2. RAZONAMIENTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES, DOCTRINARIOS Y CONCLUSIONES PROBATORIAS PARA LA DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

Para proferir la decisión de fondo, partimos de las siguientes premisas normativas:

Se tiene por sabido, que corresponde a las partes probar el hecho en el cual asientan sus pretensiones. Sin embargo, también podrá presentar las pruebas, quien tenga mayor facilidad de hacerlo o pueda esclarecer los hechos que se controvierten; ello

REFERENCIA:	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Honorato de Jesús Manco
DEMANDADO:	Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-
PROCEDENCIA:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó
RADICADO ÚNICO:	05045-31-05-001-2020-00147

de conformidad con lo prescrito en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Igualmente, el artículo 164 ibídem, consagra la necesidad de la prueba, como base de la providencia judicial:

“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.”

### 3.2.1. Del cálculo actuarial y la habilitación de semanas.

Es punto pacífico que el 7 de julio de 2018 el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó condenó a la sociedad Jorge Ochoa Espinal S.A.S al pago de cálculo actuarial, por un título pensional comprendido del 20 de julio de 1987 al 3 de abril de 1994; decisión que fue confirmada por la Sala Tercera de este tribunal el 18 de julio del mismo año, y que el 24 de agosto fue proferido auto de Cúmplase lo resuelto por el superior, conforme la documental aportada al plenario.

REFERENCIA:	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Honorato de Jesús Manco
DEMANDADO:	Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-
PROCEDENCIA:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó
RADICADO ÚNICO:	05045-31-05-001-2020-00147

Título pensional que fue liquidado por Colpensiones, por un valor de \$86'623.187 actualizado a 30 de septiembre de 2019. <sup>1</sup>

En punto a la figura del allanamiento a la mora, tenemos que la misma ha sido objeto de estudio con relación al pago de aportes por parte del empleador cuyo cobro no ha sido realizado por las EPS, aun cuando tienen registrada la mora patronal. Si bien en este caso, no puede establecerse una “mora patronal” en tanto se trata de tiempos acreditados en la historia laboral y no pagados, sí existe una omisión del cumplimiento de la decisión judicial por parte de Jorge Ochoa Espinal S.A.S así como la omisión de Colpensiones para hacer el cobro coactivo del cálculo actuarial que fuera ya liquidado, como ya insistimos. Con lo cual, es dable concluir como lo hizo el a-quo, que la desidia de ambas no puede afectar los intereses del trabajador, máxime cuando ya hay un fallo judicial en firme, que es fuente obligacional del pago del cálculo actuarial.

Por lo que deviene acertado su razonamiento y se confirma en este aspecto.

---

<sup>1</sup> Fol. 48 “01. Demanda y anexos” en el expediente digitalizado.

REFERENCIA:	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Honorato de Jesús Manco
DEMANDADO:	Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-
PROCEDENCIA:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó
RADICADO ÚNICO:	05045-31-05-001-2020-00147

### 3.2.2. De la pensión de vejez.

Tiene entonces esta Sala que para la misma es necesario examinar requisitos de tiempo y densidad de semanas.

En punto a la pensión de vejez aplicando el régimen de transición se estudiará su conservación, así como su extinción paulatina con el acto legislativo 01 de 2005:

El régimen de transición fue establecido en el art. 36 de la Ley 100 de 1993 como prerrogativa para conservar regímenes pensionales anteriores para personas que, por su edad o tiempo de servicios, tenían una mayor probabilidad de acceder en menor tiempo a la pensión de vejez, conforme los requisitos de las normativas previas. Para ello, el art. 36 de la ley 100 de 1993 fijó dos requerimientos, que, fueron establecidos de manera disyuntiva:

- i) Tener 15 años de servicio a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones; que sería el 1 de abril de

REFERENCIA:	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Honorato de Jesús Manco
DEMANDADO:	Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-
PROCEDENCIA:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó
RADICADO ÚNICO:	05045-31-05-001-2020-00147

1994 para el sector privado y para el público de orden nacional o 30 de junio de 1995 para el sector público de orden territorial, o

- ii) Tener 40 años de edad, en el caso de hombres y 35 años de edad, las mujeres

Cumplidos estos requisitos, el afiliado podía conservar las prerrogativas pensionales de la normativa anterior en la cual estuviera cobijada, en los ítems de edad, tiempo y monto de la pensión.

No obstante, el régimen de transición fue desmontado con la entrada en vigencia del Acto legislativo 01 de 2005 para unificar en forma definitiva el sistema pensional colombiano.

Ahora bien, este acto legislativo, contempla también un «régimen de transición» para conservar los beneficios del régimen establecido en el ya citado art. 36 de la Ley 100 de 1993; así:

REFERENCIA:	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Honorato de Jesús Manco
DEMANDADO:	Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-
PROCEDENCIA:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó
RADICADO ÚNICO:	05045-31-05-001-2020-00147

«Parágrafo transitorio 4°. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dio régimen hasta el año 2014».

*Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.»*

De esta norma, se colige que el régimen de transición pensional previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, finalizaba, como regla general, el 31 de julio de 2010, por lo que aquellos que acreditaran ser sus beneficiarios, debían cumplir con los requisitos para acceder a la pensión del Acuerdo 049 de 1990 con anterioridad a ella.

Más, el parágrafo 4° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, planteó un nuevo supuesto de hecho, que permitió extender la vigencia del mencionado régimen de transición legal hasta el año 2014, (se estableció vía jurisprudencia que sería

REFERENCIA:	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Honorato de Jesús Manco
DEMANDADO:	Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-
PROCEDENCIA:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó
RADICADO ÚNICO:	05045-31-05-001-2020-00147

hasta el 31 de diciembre) siempre y cuando el afiliado hubiera cumplido un total de 750 semanas efectivamente cotizadas al 25 de julio de 2005, siendo esta la fecha en que entró a regir la mencionada reforma constitucional.

Así fue rememorado en decisión SL010-2020 MP Ana María Muñoz Segura, al traer la interpretación expuesta en la sentencia CSJ SL13673-2016, que a su vez trajo a colación los apartes del fallo CSJ SL, 21 julio 2010, radicación 37581, se dijo:

«Lo que en realidad indica el parágrafo aludido es que si a la vigencia del Acto Legislativo (29 de julio de 2005), tenía al menos 750 semanas cotizadas, el régimen de transición para pensionarse, en los términos del Acuerdo 049 referido, aplicable al actor, no termina el 31 de julio de 2010 sino que se extiende o se mantiene hasta el año 2014, desde luego, previo cumplimiento de la totalidad de los requisitos establecidos en el precepto que lo favorece; en manera alguna puede decirse que se disminuyeron los requisitos establecidos por el Acuerdo 049 tantas veces citado para obtener la pensión de vejez; tales exigencias permanecieron inmodificables.»

REFERENCIA:	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Honorato de Jesús Manco
DEMANDADO:	Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-
PROCEDENCIA:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó
RADICADO ÚNICO:	05045-31-05-001-2020-00147

Por consiguiente, para conservar el régimen de transición pensional, no es viable sostener únicamente el requisito de semanas y prolongarlo hasta el cumplimiento de la edad del futuro pensionado. Al contrario, si bien el contar con 750 semanas con anterioridad al 25 de julio de 2005, permite la extensión del régimen de transición establecido en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, dicho beneficio tiene un límite temporal: hasta el 31 de diciembre de 2014; es decir quien más allá del 31 de diciembre de 2014 pretenda gozar del régimen de transición, tiene que demostrar que a esa fecha tenía satisfechos los requisitos legales del régimen reclamado (número de semanas y edad) y la exigencia constitucional.

Esta norma está sujeta a una interpretación restrictiva y única, pues al delimitar la fecha hasta la cual, se prolongaría esa prerrogativa, impide al legislador, al empleador y al juez, establecer que es posible mantener este beneficio en el tiempo hasta que la accionante cumpla con la edad requerida más allá del límite establecido por el citado acto legislativo.

Al descender al caso concreto, advertimos que:

REFERENCIA:	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Honorato de Jesús Manco
DEMANDADO:	Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-
PROCEDENCIA:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó
RADICADO ÚNICO:	05045-31-05-001-2020-00147

El señor Honorato de Jesús Manco, nació el 10 de junio de 1945, con lo que para el 1 de abril de 1994 tenía 48 años y 10 meses de edad. Es decir que cumplía de sobras con el requisito de edad para acceder al régimen de transición pensional.

En punto a las semanas y dado que, como explicamos en el acápite anterior, es plausible habilitar el tiempo comprendido en el cálculo actuarial aun cuando no haya ingresado el capital encerrado en este a Colpensiones, tenemos que el tiempo comprendido en el cálculo actuarial del 20 de julio de 1987 al 3 de abril de 1994, corresponde a 345 semanas; que sumadas a las 1229,43 de la historia laboral actualizada el 10 de octubre de 2019<sup>2</sup> y obrante en el expediente administrativo obtenemos un total de 1563 semanas cotizadas por todo el tiempo laborado.

Ahora bien, al estudiar la edad del accionante y los años de servicio; encontramos que, para su caso particular no es aplicable el acto legislativo 01 de 2005, teniendo en cuenta la habilitación de semanas como lo precisó el a-quo, por estas razones:

---

<sup>2</sup> Vease documento GRP-SCH-HL-2019\_13766561-20191010020336, en el expediente administrativo que obra en el expediente digitalizado.

REFERENCIA:	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Honorato de Jesús Manco
DEMANDADO:	Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-
PROCEDENCIA:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó
RADICADO ÚNICO:	05045-31-05-001-2020-00147

El demandante acreditó, el requisito de edad para acceder al régimen de transición pensional; que en su situación remite al Decreto 758 de 1990 que aprobó el acuerdo 049 del ISS; allí se establecía una edad de 60 años para los varones y 55 para las mujeres y una densidad de semanas de 1000 en cualquier tiempo o 500 semanas en los últimos 20 años; lo que obliga al cálculo de este último lapso desde el 10 de junio de 1965 al 10 de junio de 1985, como lo hizo la primera instancia.

Ello nos conduce a un tiempo que incluyen las semanas habilitadas en el cálculo actuarial para un total de 903 semanas, que corresponden a 345 adicionadas a las 558,18 semanas en la historia laboral del 4 de abril de 1994 al 10 de junio de 2005.

Con lo cual el demandante adquirió las 500 semanas en los últimos veinte años anteriores al cumplimiento de la edad reglamentaria y quedaba automáticamente excluido de las previsiones del acto legislativo 01 de 2005, por lo que fue adecuado el juicio de la primera instancia en este tema; al igual

REFERENCIA:	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Honorato de Jesús Manco
DEMANDADO:	Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-
PROCEDENCIA:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó
RADICADO ÚNICO:	05045-31-05-001-2020-00147

que en la aplicación de las catorce mesadas pensionales, como lo previó la Ley 100 de 1993, antes de la legislación del año 2005.

### 3.2.3. De la mesada pensional

Como quiera que la misma fue concedida en valor igual al salario mínimo, no se hace necesario hacer modificación alguna, ya que ninguna prestación pensional puede ser inferior a este valor.

### 3.2.4. De la causación y el disfrute de la mesada

Explicado en el primer acápite que el 10 de junio de 2005 reunió el demandante los requisitos para acceder a la prestación pensional, también es necesario aclarar que el disfrute de la misma, se debe examinar cuando ya el trabajador se retira efectivamente del sistema, de conformidad con el artículo 21 del Decreto 758 de 1990; aspecto que, en la historia laboral anteriormente citada, se evidencia a partir del 31 de octubre de 2018.

REFERENCIA:	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Honorato de Jesús Manco
DEMANDADO:	Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-
PROCEDENCIA:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó
RADICADO ÚNICO:	05045-31-05-001-2020-00147

Previo al cálculo del retroactivo pensional, es necesario ocuparnos de la excepción de prescripción propuesta. Al tenor de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social; tenemos que la prescripción se interrumpe con el mero reclamo del trabajador –en este caso usuario- al empleador, o mejor dicho a la administradora de fondos pensionales.

Lo cual, para el asunto de marras se desarrolló así:

- 27 de diciembre de 2018: el señor Honorato de Jesús Manco por intermedio de apoderado reclama pensión de vejez ante Colpensiones.<sup>3</sup>
- 08 de febrero de 2019: Colpensiones emite resolución SUB34252, que niega la prestación económica.<sup>4</sup>
- 22 de febrero de 2019: el demandante interpone recurso de reposición y en subsidio apelación. <sup>5</sup>
- 20 de agosto de 2019: Colpensiones emite resolución SUB 225873, que confirma el acto anterior. <sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Fol. 28 “01. Demanda y anexos” en el expediente digitalizado.

<sup>4</sup> Fols. 33-38 ibidem.

<sup>5</sup> Fol. 39 ibidem.

<sup>6</sup> Fol. 58-62 ibidem.

REFERENCIA:	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Honorato de Jesús Manco
DEMANDADO:	Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-
PROCEDENCIA:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó
RADICADO ÚNICO:	05045-31-05-001-2020-00147

Dado que el usuario, tenía tres años para interponer la reclamación con efectos para enervar la prescripción, desde la exigibilidad del derecho; y que se configuró a partir del 1 de noviembre de 2018, encontramos que la reclamación se realizó en dicho lapso y que la demanda fue presentada el 13 de agosto de 2020<sup>7</sup>; de donde concluimos que la excepción no tuvo vocación de prosperidad.

En consecuencia, calculamos el retroactivo pensional desde 1 de noviembre de 2018 hasta el 30 de julio de 2022; resultado que es igual al hallado por el a-quo, con lo que será confirmado.

### 3.2.5. Respecto a los intereses moratorios,

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 consagra que: «A partir del 1o de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago»

---

<sup>7</sup> Archivo “02. CONSTANCIA recibo demanda” en el expediente digitalizado

REFERENCIA:	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Honorato de Jesús Manco
DEMANDADO:	Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-
PROCEDENCIA:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó
RADICADO ÚNICO:	05045-31-05-001-2020-00147

Mediante sentencia del 27 de septiembre de 2001, Radicado No. 15.689, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, informó acerca del querer del legislador con la expedición del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que no fue otro que el de hacer justicia a aquellos trabajadores que luego de haber aportado a la seguridad social, frente a la morosidad del pago de las mesadas, se vieran resarcidas económicamente mediante el reconocimiento de intereses moratorios.

La misma sala en providencia del 15 de agosto de 2006, Radicado No. 27.540, indica que del texto del artículo de la referencia se desprende que los intereses moratorios se producen en caso de retardo en el pago de las mesadas pensionales, lo cual tiene como propósito reparar los perjuicios que se le ocasionan al pensionado por parte de las entidades de seguridad social encargadas del reconocimiento de la prestación económica, que incurran en mora o retrasen el pago del beneficio pensional.

Es así como, la jurisprudencia laboral se encuentra unificada en el sentido que éstos no nacen a partir del mismo momento en que se configuró el derecho pensional, sino que es necesario que el beneficiario realice la respectiva solicitud de reconocimiento, para que la entidad administradora que cuenta con un término

REFERENCIA:	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Honorato de Jesús Manco
DEMANDADO:	Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-
PROCEDENCIA:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó
RADICADO ÚNICO:	05045-31-05-001-2020-00147

límite, la resuelva, y de no hacerlo incurrirá en retraso o *«mora en el pago de las mesadas pensionales.»*

Por su parte el inciso final del párrafo 1o del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 dice que: *«Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.»*

Lo anterior evidencia que la mora en el pago de las mesadas pensionales se genera cuando en los plazos legalmente determinados, la administradora de pensiones no efectúa el pago de las mesadas al pensionado.

Verificado en el expediente se encuentra que Honorato de Jesús Manco reclamó administrativamente la pensión de vejez el 27 de diciembre de 2018; por lo tanto, la entidad tenía para pronunciarse hasta el 27 de abril de 2019 (4 meses) y lo hizo el día 8 de febrero del mismo año al negar la mencionada prestación.

REFERENCIA:	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Honorato de Jesús Manco
DEMANDADO:	Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-
PROCEDENCIA:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó
RADICADO ÚNICO:	05045-31-05-001-2020-00147

Así las cosas, encuentra la Sala que el demandante tiene derecho a que se le reconozca el pago de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; por el evidente incumplimiento de Colpensiones reconocer la pensión, por tanto, hay lugar a condenar por intereses moratorios por todas y cada una de las mesadas objeto de condena, a partir del 27 de abril de 2019 cuando se constituyó en mora de reconocer y pagar la prestación económica, monto que se establecerá de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$S=(D \times T \times t) / 100, \text{ donde:}$$

S=intereses moratorios;

D=valor de la mesada dejada de cancelar;

T= tasa máxima de interés moratorio vigente a la época de efectuarse el pago; y

t=tiempo transcurrido desde que se causó el derecho al pago de la mesada pensional y el momento en que efectivamente se produzca el pago de la misma; el resultado que este cálculo arroje será el obligado a cancelar a favor de la demandante por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

REFERENCIA:	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Honorato de Jesús Manco
DEMANDADO:	Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-
PROCEDENCIA:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó
RADICADO ÚNICO:	05045-31-05-001-2020-00147

Con lo cual, dado que para despejar la fórmula es fundamental establecer el momento en que se produzca el pago de la prestación pensional, lo que se desconoce por esta Corporación se modificará la decisión objeto de consulta, en el sentido de que el valor calculado por el a-quo deberá ser recalculado por la entidad al momento efectivo de la prestación.

#### 4. DECISION DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Antioquia,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** MODIFICAR parcialmente la sentencia objeto de apelación y consulta, en su numeral CUARTO, para DECLARAR que el valor de los intereses moratorios deberá ser recalculado por la entidad al momento efectivo de la prestación conforme fue expuesto en la parte motiva.

REFERENCIA: Ordinario laboral de primera instancia  
DEMANDANTE: Honorato de Jesús Manco  
DEMANDADO: Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-  
PROCEDENCIA: Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó  
RADICADO ÚNICO: 05045-31-05-001-2020-00147

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

Sin costas en esta instancia.

Lo resuelto se notifica por Edicto Electrónico.

Se dispone la devolución del expediente a su lugar de origen,  
previas las desanotaciones de rigor.

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y en constancia  
se firma por los que en ella intervinieron, luego de leída y  
aprobada.



NANCY EDITH BERNAL MILLAN

Ponente



HÉCTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO

Magistrado



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARIN

Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA  
Sala Primera de Decisión Laboral

## EDICTO

La Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia;

### HACE SABER

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

PROCESO:	Ordinario laboral
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADA:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RADICADO ÚNICO:	05045-31-05-001-2022-00124
RDO. INTERNO:	2022 - 664
FECHA:	18 de enero de 2023
DECISIÓN:	Revoca y confirma.
MAGISTRADA PONENTE:	Dra. Nancy Edith Bernal Millán

El presente edicto se fija en el micrositio de EDICTOS de la página web de la Rama Judicial del Poder Público de Colombia, por un (1) día hábil, hoy 20/01/2023, a las 08:00 horas, con fundamento en lo previsto en el art. 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA  
Secretaria

El presente edicto se desfija hoy 20/01/2023, a las 17:00 horas

ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA  
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE

ANTIOQUIA

Sala Primera de Decisión Laboral

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00
SENTENCIA:	006-2023
DECISIÓN	Revoca y confirma.

Medellín, diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés

(2023)

HORA: 02:00 p.m.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia; en cumplimiento de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar sentencia escritural dentro del proceso ordinario laboral de la referencia para resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia proferida el 16 de agosto de 2022 por el juzgado de la referencia. La Magistrada del conocimiento, Dra. NANCY EDITH BERNAL MILLAN, declaró abierto el acto, y a continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en acta N.º 014 de discusión de proyectos virtual, acogió el presentado por la ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión.

#### 1. TEMA

Pensión de sobrevivientes - tiempo mínimo de convivencia.

#### 2. ANTECEDENTES:

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

## 2.1. DEMANDA<sup>1</sup>.

2.1.1. Pretende la parte activa ante la jurisdicción ordinaria que se declare que EL FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A. está obligado a reconocerle y pagarle pensión de sobrevivientes como compañera permanente de Yornei Hernández Higueta; que se condene al pago de retroactivo pensional desde que se causó el derecho, con las respectivas mesadas adicionales; la indexación de las mesadas pensionales debidamente indexadas o con el reconocimiento de intereses moratorios, sin perjuicio de los incrementos legales; costas, gastos y agencias en derecho, así como lo ultra y extrapetita.

2.1.2. Como fundamento de las pretensiones que interesan al recurso, narra la demanda que, la señora Tatiana Isabel Peralta Fajardo hizo vida extramatrimonial con el señor Yorney Hernández Higueta desde marzo de 2012 al 15 de

---

<sup>1</sup> Archivo “03. Subsanción Demanda (03-02-21)” en el expediente digitalizado.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

octubre de 2017, cuando este falleció; fue dependiente económicamente del señor Hernández Higuita; quien estaba afiliado a PORVENIR S.A. por su empleador.

El 7 de febrero de 2018 presentó reclamación administrativa ante AFP PORVENIR S.A., quien dio respuesta negativa.

El 19 de noviembre de 2019 el Juzgado Promiscuo de Familia de Apartadó declaró la existencia de unión marital de hecho entre la accionante y el señor Yorney Hernández Higuita, desde marzo de 2012 hasta 15 de octubre de 2017; el 25 de enero de 2021 mediante correo electrónico presentó nueva reclamación que le fue contestada desfavorablemente mediante radicado 2410.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: Trabada la litis en legal forma, la demandada manifestó que la demandante no cumplió el requisito de convivencia de cinco años. No se opuso a que se emita sentencia condenatoria siempre que se

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

acrediten los presupuestos para ello, aceptó el fallecimiento de Hernández Higueta, la vinculación del fallecido a PORVENIR S.A., y las reclamaciones pensionales realizadas por la accionante. Formuló como excepciones las de falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación y prescripción.

2.3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA. la jueza del conocimiento absolvió a PORVENIR S.A de las pretensiones en su contra y CONDENÓ a la demandante en costas.

2.4. DE LA CONSULTA. Esta Sala es competente para conocer del presente caso en razón del grado jurisdiccional de consulta por haber sido desfavorable la decisión a la demandante afiliada al sistema de seguridad social, de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social modificado por el 14 de la ley 1149 de 2007.

2.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. Otorgado el traslado para alegatos de conclusión en los términos del artículo 13 de la

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

Ley 2213 de 2022, PORVENIR S.A. presentó escrito con tal fin en el que insiste que se confirme la decisión de instancia ya que no se acreditó el requisito de convivencia.

### 3. CONSIDERACIONES

Como quedó dicho, ste proceso llega a conocimiento de la Sala en virtud del grado jurisdiccional de consulta por haber sido desfavorable la sentencia a la demandante, afiliada al sistema de seguridad social, de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo modificado por el 14 de la Ley 1149 de 2007.

**3.1 PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL:** Se contrae a determinar:

1. El precedente aplicable para establecer el periodo mínimo de convivencia para efectos de pensión de sobrevivientes a compañera permanente de afiliado.
2. Si se acreditan los requisitos jurisprudenciales y doctrinales para acceder a la pensión de sobrevivientes.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

### 3.2 RAZONAMIENTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES, DOCTRINARIOS Y CONCLUSIONES PROBATORIAS PARA LA DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA.

Para proferir la decisión de fondo, partimos de las siguientes premisas normativas:

Se tiene por sabido, que corresponde a las partes probar el hecho en el cual asientan sus pretensiones. Sin embargo, también podrá presentar las pruebas, quien tenga mayor facilidad de hacerlo o pueda esclarecer los hechos que se controvierten; ello de conformidad con lo prescrito en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Igualmente, el artículo 164 ibídem, consagra la necesidad de la prueba, como base de la providencia judicial:

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A.–
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

«Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.»

### 3.2.1. De la pensión de sobrevivientes.

En punto a la pensión de sobrevivientes, recordamos que su estudio se realiza con la norma vigente al momento de fallecer el causante. Para este caso, como quiera que tal hecho ocurrió el 15 de octubre de 2017, según consta en registro civil de defunción<sup>2</sup>; el asunto sometido a conocimiento de la jurisdicción debe resolverse con aplicación de los artículos 46 y 47 la Ley 100, con la modificación realizada por el art. 12 de la Ley 797 de 2003:

**ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.** <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

---

<sup>2</sup> Fol.17, véase “01DemandaPoderAnexos”, en el expediente digitalizado

REFERENCIA: Ordinario laboral de primera instancia  
DEMANDANTE: Tatiana Isabel Peralta Fajardo  
DEMANDADO: Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-  
PROCEDENCIA: Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó  
RAD. ÚNICO: 05045-31-05-002-2022-00124-00

1. *Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,*

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 y se acrediten las siguientes condiciones:*

a) *<Literal INEXEQUIBLE>*

b) *<Literal INEXEQUIBLE>*

**PARÁGRAFO 1º.** *Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.*

*El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este párrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.*

**ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.** *<Expresiones “compañera o compañero*

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

*permanente” y “compañero o compañera permanente” en letra itálica  
CONDICIONALMENTE exequibles>*

*<Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

- a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;
- b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

*Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del*

REFERENCIA:	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

*presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.*

*<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;*

c) <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes ~~y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno~~; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

REFERENCIA: Ordinario laboral de primera instancia  
DEMANDANTE: Tatiana Isabel Peralta Fajardo  
DEMANDADO: Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-  
PROCEDENCIA: Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó  
RAD. ÚNICO: 05045-31-05-002-2022-00124-00

*derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente ~~de forma total y absoluta~~ de este;*

*e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.*

**PARÁGRAFO.** *Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil.*

*(negritas ajenas al texto original)*

En el caso que nos convoca, es punto pacífico que el afiliado fallecido Yornei Hernández Higueta se encontraba afiliado a la administradora demandada, dejó satisfecho el número mínimo de semanas exigidas por la ley y convivió hasta su fallecimiento con la aquí demandante Tatiana Isabel Peralta Fajardo.

En ese orden de ideas y como viene planteado desde el problema jurídico, atendiendo los recientes pronunciamientos de las altas cortes, se ocupará esta instancia de examinar cual es el precedente a aplicar.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

En punto al requisito de convivencia entre afiliado y compañera permanente, como lo explicó la a-quo la Corte Suprema en su Sala de Casación Laboral, estableció que era necesario acreditar un requisito de convivencia de cinco años tanto para el cónyuge del afiliado como para quien ostenta la calidad de pensionado, pero en Sentencia SL3626-2020<sup>3</sup>, estableció que el requisito de cinco años se exige con relación únicamente al pensionado, y no respecto del causante afiliado.

No obstante, la Corte constitucional mediante decisión SU 146/2021, originada en acción de tutela contra el pronunciamiento citado en párrafo anterior, asentó que este tiempo para requisito de convivencia se exige en ambos casos, esto es, cuando el causante es afiliado como cuando se trata de un pensionado.

Como se pone de presente, existe abierta disparidad de criterio entre las Altas Cortes, lo cual nos lleva a la reflexión siguiente.

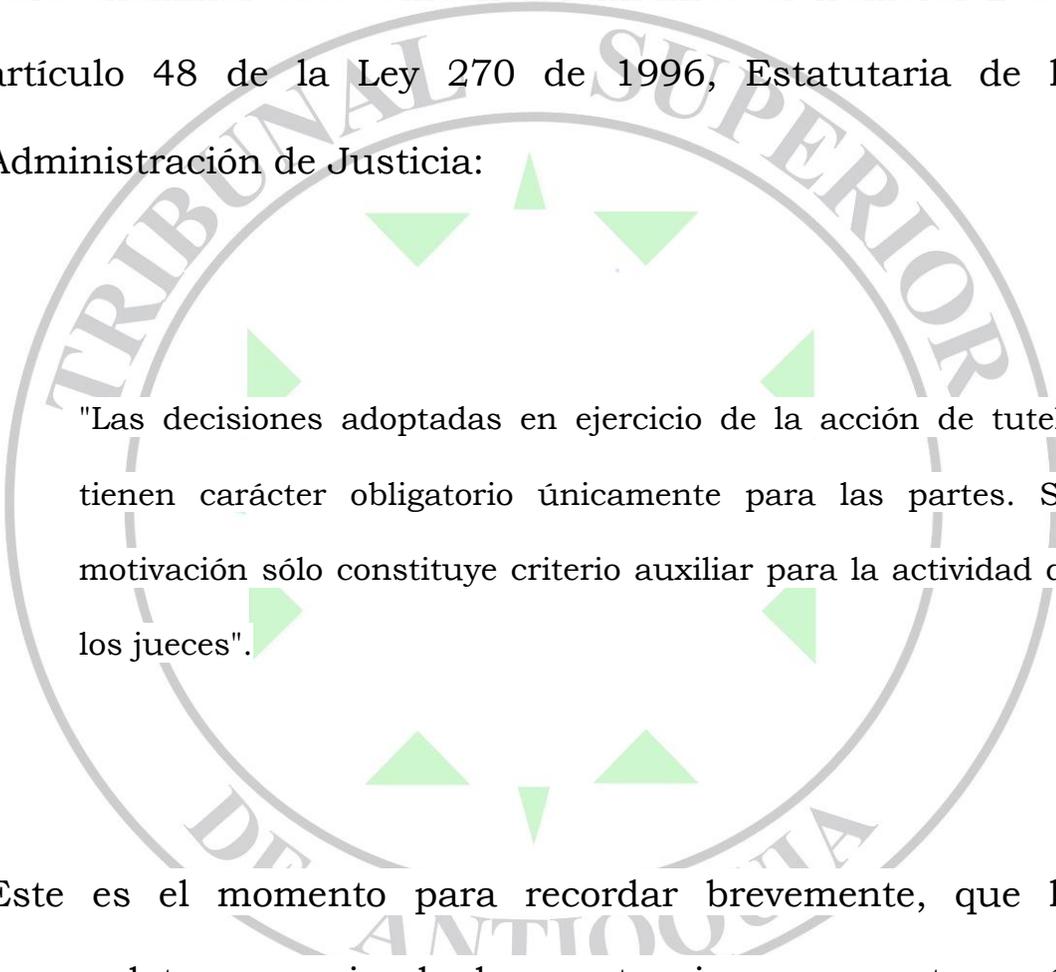
---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, SL36326-2020 23 de septiembre de 2020. Radicado No. 82317, M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

### 3.2.2. Del efecto vinculante de las sentencias de unificación de la Corte Constitucional.

Para examinar este tema nos remitimos al numeral 2 del artículo 48 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia:



"Las decisiones adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces".

Este es el momento para recordar brevemente, que la nomenclatura propia de las sentencias en nuestro país corresponde a tres categorías:

- T: sentencias de Tutela
- C: sentencias de constitucionalidad cuyo fin es el ejercicio del control de constitucionalidad en las normas que componen el ordenamiento jurídico.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

- SU: sentencias de unificación de jurisprudencia, que examinaremos en el presente caso.

Las sentencias de unificación de jurisprudencia tienen como objetivo, según explica el doctrinante Hernán Alejandro Olano:

- “• Asegurar la efectividad de los derechos y colabora así en la realización de la justicia material —artículo 2° superior—.
- Procurar exactitud.
  - Conferir confianza y credibilidad de la sociedad civil en el Estado, a partir del principio de la buena fe de los jueces —artículo 83 superior—.
  - Unificar la interpretación razonable y disminuye la arbitrariedad.
  - Permitir estabilidad.
  - Otorgar seguridad jurídica materialmente justa.
  - Llenar el vacío generado por la ausencia de mecanismos tutelares contra providencias judiciales.”

En el mismo estudio el doctrinante manifiesta que, “Por otro lado, cabe señalar que cuando se trata de cumplir<sup>43</sup> fallos simples de

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

tutela (T), e incluso, sentencias de unificación (SU), el valor de sus efectos es *inter partes*, es decir, que sólo surtirán efectos en el caso concreto y deberán éstas 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 ésta, según el artículo 36 del decreto ley 2591 de 1991, sin que haya obstado para la existencia de varias cláusulas en la Corte Constitucional, que de acuerdo con las inquietudes de los magistrados, se incorporaron a sus decisiones.”<sup>4</sup>

Lo que nos lleva a examinar los dispositivos de modulación de los mismos, que fueron estudiados ampliamente en la decisión SU037-2019:

En esta recordó la Corte Constitucional que de conformidad con la norma citada y el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, por regla general “*los efectos de las decisiones que profiere (...) en su labor de revisión de las sentencias de tutela son inter partes*”; es decir solo inciden en los extremos

---

4 Olano García, H. A. (2004). TIPOLOGÍA DE NUESTRAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES. *Vniversitas*, 53(108), 571–602. Recuperado a partir de <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14750>

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

procesales involucrados en la causa<sup>5</sup>. Más, debido a su función como protectora de la integridad del ordenamiento superior, de conformidad, encomendada por el artículo 241 Superior, la Corte Constitucional ha desarrollado dos dispositivos específicos de extensión de las consecuencias de las órdenes que adopta en las providencias de amparo, los cuales ha denominado efectos *inter comunis* e *inter pares*<sup>6</sup>.

Los efectos *inter comunis* se aplican cuando en razón de los hechos propios del caso el accionante pertenece a un grupo de personas cuyos intereses son:

“(i) Inversamente proporcionales, por lo que las órdenes que imparta pueden afectarlas en distinto grado y, por ello, resulta necesario tomar las medidas correspondientes para atender adecuadamente dicha tensión<sup>7</sup>; o

(ii) Paralelos y, en virtud de consideraciones relacionadas con el principio de igualdad, la economía procesal o la especial protección constitucional que gozan ciertos sujetos se torna imperioso que las consecuencias del fallo se extiendan a todos los miembros de la respectiva colectividad<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Sentencia SU-011 de 2018 (M.P. Diana Fajardo Rivera y Gloria Stella Ortiz Delgado).

<sup>6</sup> Cfr. Providencias SU-1023 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), A-071 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y C-461 de 2013 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

<sup>7</sup> Cfr. Sentencias SU-1023 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), SU-913 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), SU-254 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y SU-011 de 2018 (M.P. Diana Fajardo Rivera y Gloria Stella Ortiz Delgado).

<sup>8</sup> Cfr. Sentencias SU-388 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), SU-389 de 2005 (M.P. Jaime Araújo Rentería) y SU-214 de 2016 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

Mismos que ejemplifica así:

7.3. Sobre el particular, puede evidenciarse un ejemplo del primer supuesto en la Sentencia SU-1023 de 2001<sup>9</sup>, en la cual la Corte consideró que la orden dirigida al liquidador de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., consistente en que le otorgara prelación al pago de las mesadas jubilación sobre otras clases de créditos, debía tener efectos *inter comunis*, pues no podía beneficiar exclusivamente a los accionantes sin desconocer los intereses de los demás acreedores pensionales de la sociedad, bajo el entendido de que *“a los pensionados de una empresa en liquidación obligatoria que no dispone de los recursos suficientes para cumplir siquiera con las obligaciones preferentes en materia pensional, les asiste el derecho de beneficiarse, en igualdad de condiciones, de la distribución de los activos disponibles en la liquidación”*.

7.4. De igual manera, el segundo evento en el que son utilizados los efectos *inter comunis*, puede verse ilustrado en la Sentencia SU-587 de 2016<sup>10</sup>, en la cual al encontrarse vulnerados los derechos fundamentales del actor con ocasión de la determinación de Colpensiones S.A. de dejar en suspenso, en virtud de razones de sostenibilidad y protección de los recursos parafiscales, el goce de la pensión especial de invalidez que le fuera reconocida por su calidad de víctima del conflicto armado de conformidad con la Ley 418 de 1997, este Tribunal decidió que la orden de dejar sin valor dicha decisión administrativa no sólo debía beneficiar al accionante, sino que también tenía que favorecer a todas las personas que se encontraban en una situación igual, pues se trataba de un grupo

---

<sup>9</sup> M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>10</sup> M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

poblacional (víctimas del conflicto armado) que merece, en virtud de la Constitución y de los tratados internacionales, de una especial protección por parte del Estado<sup>11</sup>.

Al otro lado, se acude a los efectos inter pares cuando, frente a un problema jurídico determinado considera que **existe una única respuesta válida de conformidad con los mandatos constitucionales, la cual debe aplicarse en todos los casos similares sin excepción alguna.**

**La alta Corporación enfatiza que la regla jurisprudencial puede basarse en “i) una excepción de inconstitucionalidad<sup>12</sup>, o (ii) en una interpretación determinada de un conjunto de normas para un escenario factico específico<sup>13</sup>.”** A modo de ejemplos citó el Auto 071 de 2001 y la sentencia SU214-2016;

Ahora bien, con relación a la fuerza vinculante del precedente la Corte Constitucional en sentencia C-836 de 2001, explicó:

---

<sup>11</sup> Así pues, en la parte resolutive del fallo se dispuso: “Noveno.- *Esta sentencia tiene efectos inter comunis, por lo que las órdenes aquí adoptadas se extenderán a todas las personas víctimas del conflicto armado a quienes se les hubiere dejado en suspenso o negado su derecho a la pensión especial de invalidez consagrada en el artículo 46 de la Ley 418 de 1997, invocando razones de sostenibilidad o de protección a los recursos parafiscales de la seguridad social, siempre que COLPENSIONES haya verificado el cumplimiento de los requisitos legales para ser beneficiarios de dicha prestación*”.

<sup>12</sup> Cfr. Auto 071 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>13</sup> Cfr. Sentencias SU-783 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), SU-813 de 2007 (M.P. Jaime Araújo Rentería), T-697 de 2011 (M.P. Huberto Antonio Sierra Porto), SU-214 de 2016 (M.P. Alberto Rojas Ríos) y T-100 de 2017 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

El carácter vinculante del precedente de las altas cortes, **y en especial de la Corte Constitucional, ha sido un asunto varias veces tratado por esta Corporación en protección del derecho a la igualdad, la seguridad jurídica y evitando la arbitrariedad judicial.** “*Dentro de las distintas cualidades deseables de los sistemas jurídicos en los Estados democráticos está su predecibilidad y coherencia de las decisiones judiciales. Los ciudadanos esperan que, en todo caso, ante la existencia de asuntos análogos en sus hechos jurídicos relevantes, los jueces otorguen decisiones igualmente similares*”<sup>[45]</sup>.

En aras de la garantía del mencionado principio constitucional se ha reconocido que las reglas de derecho o *ratio decidendi* de las sentencias de la Corte Constitucional adquieren valor vinculante tanto para las autoridades administrativas como para los operadores judiciales al momento de tener que resolver situaciones fácticas y jurídicas idénticas a casos anteriores. La sentencia C-836 de 2001 explicó la diferenciación entre *ratio decidendi* y *obiter dicta*, siendo las primeras aquellas que resultan vinculantes:

“(…) resulta útil la distinción conceptual que ha hecho en diversas oportunidades esta Corporación entre los llamados *obiter dicta* o afirmaciones dichas de paso, y los *ratione decidendi* o fundamentos jurídicos suficientes, que son inescindibles de la decisión sobre un determinado punto de derecho. Sólo estos últimos resultan obligatorios, mientras los *obiter dicta*, o aquellas afirmaciones que no se relacionan de manera directa y necesaria con la decisión (…)

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que “*el deber de acatar los mandatos superiores y legales incorpora, de suyo, el mandato imperativo de asumir como reglas formales de derecho las decisiones que unifican jurisprudencia y/o hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, en tanto la ratio decidendi de esas sentencias contienen las subreglas que, mediante la armonización concreta de las*

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

*distintas fuentes de derecho, dirimen los conflictos sometidos al conocimiento de las autoridades judiciales y administrativas”[46].*

No obstante, el valor vinculante de la jurisprudencia, esta Corporación ha reconocido que la autonomía judicial permite el distanciamiento del precedente e incluso el cambio del mismo, siempre y cuando se cumplan con exigentes criterios de argumentación mediante los cuales se demuestren las razones que dan lugar a ello. *“La objeción al precedente jurisprudencial resulte válida, (...), deberá demostrarse que esa opción es imperiosa, en tanto concurren razones sustantivas y suficientes para adoptar esta postura, en tanto el arreglo jurisprudencial existente se muestra inaceptable. Estas razones, a su vez, no pueden ser otras que lograr la vigencia de los derechos, principios y valores constitucionales”[47].*

Además de la obligación de presentar justificaciones contundentes que ponderen los bienes jurídicos protegidos en los distintos casos, la Corte ha señalado diferentes escenarios en los cuales la interpretación jurídica da lugar a modificaciones jurisprudenciales. La citada sentencia C-836 de 2001 al analizar una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 4º de la Ley 169 de 1896 que establece que tres decisiones uniformes por parte de la Corte Suprema de Justicia sobre un mismo punto de derecho constituyen doctrina probable, ejemplificó las situaciones admisibles para que se presente un cambio de precedente.

“En primer lugar, cuando la doctrina, habiendo sido adecuada en una situación social determinada, no responda adecuadamente al cambio social posterior. Como se analizó de manera general en el numeral 18 *supra*, este tipo de error sobreviniente justifica que la Corte cambie su propia jurisprudencia. En segundo lugar, la Corte puede considerar que la jurisprudencia resulta errónea, por ser contraria a los valores, objetivos, principios y derechos en los que se fundamenta el ordenamiento jurídico. En estos casos también está

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

justificado que la Corte Suprema cambie su jurisprudencia para evitar prolongar en el tiempo las injusticias del pasado, haciendo explícita tal decisión. En tercer lugar, como resulta apenas obvio, por cambios en el ordenamiento jurídico positivo, es decir, debido a un tránsito constitucional o legal relevante”[48].

Ante la eventual existencia de un precedente constitucional relevante para resolver un caso nuevo, el juez en primer lugar debe verificar que los elementos fácticos y jurídicos sean análogos en comparación con los casos resueltos con anterioridad para confirmar la aplicabilidad de dicho precedente. En caso de que las situaciones sean idénticas y el operador judicial pretenda apartarse de la *ratio decidendi* establecida en las decisiones anteriores debe “(i) hacer explícitas las razones por las cuales se aparte de la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial; y (ii) demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales”[49]. El cambio jurisprudencial, “debe obedecer a razones poderosas que lleven no sólo a modificar la solución al problema jurídico concreto, sino que prevalezcan sobre las consideraciones relativas al derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica que invitarían a seguir el precedente”.

Aspecto que, tiene dos temas diferenciales, uno, el efecto vinculante de las sentencias para su cumplimiento, que debe ser moderado según sea interpartes o intercomunis, como fue explicado anteriormente, y su fuerza como precedente constitucional obligatorio; que impone que las sentencias de unificación de la corte constitucional son vinculantes para todos los funcionarios judiciales; quienes para apartarse de

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

las mismas deberán presentar las razones por las cuales, adoptan una decisión diferente.

### 3.2.3. De la sentencia SU149-2021 y su aplicación.

En punto a la decisión atinente al caso que nos ocupa, es necesario ubicarnos temporalmente en la decisión SL1730-2020 -originaria de la controversia-, en la cual, al estudiar el requisito de convivencia de cinco años para el o la compañera(o) permanente del afiliado, estableció que el mismo no es exigible, para este sino únicamente respecto del pensionado:

Esta decisión llegó en revisión a la Sala Plena de la Corte Constitucional quien profirió la sentencia SU149-2021, en la cual estableció que el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral desconoció el precedente fijado por la mencionada corporación en decisión SU428-16, y ordenó a la Sala de Casación Laboral emitir nuevo pronunciamiento con base en la mencionada sentencia.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

Así lo hizo esta última, en decisión SL4318-2021<sup>14</sup>, en la cual, sin embargo, expuso que acataba el precedente únicamente en obediencia a la Alta Corporación y expuso extensamente las razones por las cuales, consideraba no haber vulnerado el precedente constitucional, como fue entendido por el máximo organismo de esta jurisdicción:

“Resulta necesario advertir que, para esta Sala, en ninguna interpretación *irrazonable* ni desproporcionada del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 se incurrió en la decisión que se dejó sin efectos por la Corte Constitucional; por el contrario, la intelección dada se acompasa perfectamente con los supuestos establecidos en la disposición en comento, y más aún, con la clara finalidad del legislador al prever las condiciones para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge o de compañero (a) permanente, de afiliado (a) o de pensionado (a), y la protección de su núcleo familiar, sin que se produzcan los resultados desproporcionados aducidos, respecto a la finalidad de la pensión de sobrevivientes, ni que se esté en contraposición con el principio de sostenibilidad financiera del sistema, que valga acotar, en materia de pensión de sobrevivientes tiene un alcance y naturaleza distinta.

---

<sup>14</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, SL4318-2021, 22 de septiembre de 2021 MP JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN. Radicación n.º 77327

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

Lo anterior, si se tiene en cuenta que esta prestación, así como la de invalidez, se financia en el sistema pensional, no solo con los aportes de los afiliados, sino con la suma adicional a cargo de las aseguradoras, en el régimen de ahorro individual y; en el sistema de riesgos profesionales, la financiación está dada por las normas propias de los seguros, en virtud de la ocurrencia de los respectivos siniestros, lo que no tiene la virtualidad de afectar en modo alguno la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

Y, en manera alguna se violentó el principio de igualdad, en tanto que, como lo ha precisado de manera reiterada la misma Corte Constitucional, ésta solo puede predicarse entre iguales, y la diferenciación establecida por el legislador, encuentra plena justificación en las discrepancias entre uno y otro supuesto, persiguiendo una finalidad que esa misma Corporación consideró legítima en la sentencia CC C-1094-2003, al analizar la constitucionalidad de la regulación que la consagra, declarando en esa oportunidad la exequibilidad de la disposición.

Tampoco se desconoció el precedente constitucional, pues no evidencia esta Sala un verdadero acierto en la afirmación efectuada respecto a que, en la sentencia CC SU-428-2016, se fijó una regla jurisprudencial aplicable al caso, esto es, de convivencia mínima de cinco años tratándose de muerte de pensionado o de afiliado, tema al que se hizo referencia de manera tangencial, entre los otros que fueron puestos a consideración del órgano de cierre constitucional, advirtiéndose al respecto la necesidad de ser miembro del grupo familiar del causante al momento de su muerte, y de la convivencia real y efectiva, para lo cual se remitió al precedente de esta Corporación, sin que esa consideración riña con la precisión jurisprudencial que fuera invalidada.

En todo caso, tal decisión constitucional lo que hace es adaptar las consideraciones de las providencias CC C-336-2014 y CC C-1176-2001, como justificación de ese mínimo tiempo de

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

convivencia, mediante la cita de apartes que se encuentran referidos específicamente a la protección del pensionado y su familia, sin análisis y justificación alguna respecto de la extensión de tales exigencias para cuando muere un afiliado al sistema pensional, caso en el que el legislador no previó ese mínimo; y es de ahí justamente, de donde se deriva que, en verdad, no constituye el precedente específicamente aplicable, ni podía dar lugar al defecto sustantivo por su desconocimiento, ni a la imputación de incumplimiento de las cargas de transparencia y argumentativa, en tanto que la precisión jurisprudencial justamente se sustentó en las consideraciones de la Corte Constitucional en asuntos y materias que sí guardan estrecha identidad con la que fue objeto de debate, atendiendo particularmente a las argumentaciones expuestas en la sentencia de constitucionalidad, que analizó el mencionado requisito y la diferenciación legislativa legítima prevista.

Posteriormente la Sala de Casación Laboral emitió pronunciamientos en temas con un problema jurídico similar, en los cuales, insiste en apartarse de la decisión SU149-2021; así:

- SL 5270-2021<sup>15</sup>, tres (3) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

En esta oportunidad aun cuando reitera los argumentos plasmados en la decisión ya citada, aduce que, *forzoso es*

---

<sup>15</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral, SL5270-2021, 3 de noviembre de 2021, MP. JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN. - Radicación n.º 86941

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

*concluir que, el único precedente aplicable en la materia, lo constituye ahora si la sentencia CC SU-149-2021, de la que se aparta esta corporación.*

- SL 3948-2022, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintidós.<sup>16</sup>

En ambas decisiones hubo salvamento de voto del magistrado Iván Mauricio Lenis; quien procedió de igual modo en la decisión SL1730-2020, es decir que entiende necesario el requisito de convivencia mínimo de cinco años tanto para la cónyuge y compañera permanente de afiliado y pensionado.

Al respecto y dado que los razonamientos principales para hacer a un lado el precedente constitucional se basan en que, la sentencia en mención SU428-16 no hace mención al tema si no de forma somera, esto nos conduce a una *obiter dicta*, para lo cual, recordamos la definición que de estos conceptos

---

16 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral; SL3948-2022 MP:Omar Mejía Amador, 27 de septiembre de 2022.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

hiciera la misma Corte Constitucional en sentencia C-836/2001:

Al respecto, la citada Sentencia C-836 de 2001 estableció la diferencia de obligatoriedad entre la *ratione decidendi* de la decisión y el *obiter dicta*, señalando que “la parte de las sentencias que tiene fuerza normativa son los principios y reglas jurídicas” que hacen parte de la razón de la decisión, es decir aquellos que son “inescindibles de la decisión sobre un punto de derecho.” En cambio de ello, las *obiter dicta* constituyen criterios auxiliares de la actividad judicial en los términos del inciso 2° del art. 230 superior, pues pueden servir para resolver aspectos tangenciales de la sentencia y en muchos casos permiten interpretar cuestiones relevantes desde el punto de vista jurídico, que si bien no deben ser seguidos en posteriores decisiones si pueden resultar útiles.

Siendo la *ratio decidendi* aquella que es de obligatorio cumplimiento para los jueces, mientras que, como bien explica la alta corporación en el aparte transcrito la *obiter dicta* se constituye en un concepto de utilidad pero que no vincula a los funcionarios judiciales.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

En la situación objeto de estudio tenemos que la decisión **SU148-16**, estudia la pensión de sobrevivientes para la compañera permanente de afiliado; en la que estableció que para ese caso concreto la convivencia será mínimo de cinco años anteriores al deceso del afiliado, para lo cual recordó que la Corte Suprema de Justicia ha exigido demostrar convivencia real y efectiva, y tuvo en cuenta que la pensión de sobrevivientes persigue proteger el núcleo familiar del **afiliado o pensionado que fallece**, por lo que instituyó el requisito de convivencia durante 5 años anteriores a la muerte.

Y citó apartes de la sentencia C-336/14:

Por ejemplo, en la sentencia C-336 de 2014 <sup>[42]</sup> se resaltó lo expresado en la sentencia C-1176 de 2001<sup>[43]</sup>, así:

*El objetivo fundamental perseguido es el de proteger a la familia. En efecto, la circunstancia de que el cónyuge o compañero permanente del causante deban cumplir ciertas exigencias de índole personal y temporal para acceder a la pensión de sobrevivientes, constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar. También busca favorecer económicamente a aquellos matrimonios y uniones permanentes de*

REFERENCIA:	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

*hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de continuidad; pero también, que dicha disposición intenta amparar el patrimonio del pensionado, de posibles maniobras fraudulentas realizadas por personas que, con la falsa motivación de instituir una vida marital responsable y comprometida, solo pretenden derivar un beneficio económico de la transmisión pensional.*

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

Esto es que, para el caso bajo estudio, tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes, de manera vitalicia, la compañera permanente superviviente del afiliado que tenga 30 años o más de edad, al momento del fallecimiento de este, quien deberá demostrar que hizo vida marital con el causante hasta su muerte y, por lo menos, durante los cinco años anteriores a esta.

Más, en esa oportunidad el análisis no versaba sobre la exequibilidad o no de la norma, como viene de verse del problema jurídico planteado; sino si la negativa de la pensión de sobrevivientes a la demandante se constituía en una vulneración a sus derechos fundamentales; y en tal oportunidad, la Corte Constitucional concluyó que el requisito de convivencia era de cinco años tanto para

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

pensionado como afiliado, siendo este uno de los elementos que tuvo en cuenta al momento de resolver el caso concreto, en el que halló que la demandante tenía un tiempo superior al requerido; lo que en criterio de esta Sala sí se constituye en uno de los puntos de la *ratio decidendi*. Y, por ende, tendría fuerza vinculante.

Sin embargo cumple precisar que, al sustentar la exigencia de los cinco años de convivencia inmediatamente anteriores para la compañera permanente y remitirse a la ya citada C-336 de 2014 y C-0017 de 2001, pasó por alto el estudio propiamente de este requisito; lo cual extrae este despacho, al encontrar al igual que lo hizo la Corte Suprema de Justicia, cuando obedeció la orden de tutela, que, las sentencias allí citadas, estudian el concepto de familia mas no propiamente el de los cinco años de convivencia.

No obstante, en este momento es necesario, enfatizar que el mismo órgano de cierre en materia laboral se aparta del precedente constitucional, con las motivaciones que esta

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

Sala acoge y que le vinculan directamente en tanto órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, y de su propio precedente horizontal, fijado en sentencia con ponencia del magistrado Héctor Hernando Álvarez Restrepo, del 18 de noviembre de 2022<sup>17</sup>.

En conclusión, para esta Corporación no es necesario acreditar los cinco años de convivencia para la compañera permanente del afiliado; base sobre la cual procederá al estudio del compendio probatorio.

#### 3.2.4. De la prueba aportada.

Para acreditar la convivencia con el afiliado quien falleció el 15 de octubre de 2017, la demandante aportó:

---

17 TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA. Sala Segunda de Decisión Laboral MP: Héctor Hernando Álvarez Restrepo. Radicado: 05-615-31-05-001-2021-00137-00 Providencia: 2022-0349; 18 de noviembre de 2022.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

Declaración extra-juicio en la que asevera que la unión inicio el 9 de septiembre de 2014; lo que, con un simple cálculo matemático permite colegir que el vínculo duró poco menos de tres años<sup>18</sup>.

Formulario de reclamación pensional presentado a PORVENIR S.A. el 7 de febrero de 2018 en el que al llenar la información de tiempo de convivencia manifiesta que lo fue del 4 de julio de 2015 al 15 de octubre de 2017<sup>19</sup>

En punto a la prueba y al medio de prueba recibido en audiencia encuentra la Sala:

Interrogatorio de parte, que fue cuestionado por la a-quo. Allí, aseveró que informó esta fecha porque así se lo sugirieron en la notaría, sin que diera una razón clara y atendible de por qué no informó la fecha que asevera en la demanda, marzo de 2012; ya que asegura recordar la data de

---

18 Fol. 53, "08Contestacion" en el expediente digitalizado.

19 Fol. 55, "08Contestacion" en el expediente digitalizado.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

9 de septiembre de 2014 en tanto allí su pareja se vinculó a la finca Bonito Amanecer y fue la primera vez que fue afiliado a seguridad social y la afilió como beneficiaria en el sistema.

Si bien, este evento resulta de particular importancia para quien antes no gozaba de esta protección en un estado social y constitucional de derecho, no resulta atendible que si recuerde esto y no la fecha exacta en la cual empezó a vivir con su pareja, ya que en razón del lazo sentimental y de la importancia que este hecho también tendría para su vida en todos los aspectos, tanto así, que la mayoría de las parejas celebran aniversarios conmemorativos de su unión, no se comprende por qué no tiene recordación de esta fecha y si de una, que incluso aportó por propia sugerencia de un tercero.

También llama la atención que aseveró haber vivido siempre en la vereda Saden pero luego informó, como otros lugares El Paraíso y La Granja; y a la pregunta de la juez de porqué inicialmente refirió haber vivido únicamente en un domicilio y luego en otro, la demandante manifestó no haber entendido la pregunta.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

Posteriormente al ser interrogada por la apoderada de Porvenir S.A describió como tiempos de permanencia en cada sector; 3 años en la vereda Saden Candelaria, 1 año en El Paraíso y otro año en La Granja. Lo que convenientemente suma un periodo de cinco años, para acreditar la convivencia.

Ahora bien, al analizar la testimonial del señor Buelvas, la Sala encuentra que este asegura conocer a la señora Tatiana desde el año 2013 cuando eran vecinos en la zona de Champitas, Chigorodó, tiempo en el que convivía con el señor Yornei Hernández Higueta; más, con relación al momento hito que dice recordar la demandante y que plasmó en la declaración extrajuicio, es muy curioso que informe que el demandante ingresó a laborar en la empresa Bonamancop en la finca Bonito Amanecer; entre 2014 y 2015, pero luego asegura que él (testigo) ingresó en 2016, y contradictoriamente aduce que el señor Hernández Higueta llegó antes que él; para finalmente aclarar la situación y precisar que empezaron la vinculación de la empresa casi juntos.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

Así, como quiera que el testigo conoce a la demandante y al señor Yornei Hernández Higueta desde el año 2013; mientras que la demandante aseguró conocerlo desde finales de 2013 principios de 2014 y que el deceso se dio en 2017, solamente tenemos certeza de este extremo inicial y no del propuesto en la demanda, pese a lo que expuso la demandante en el interrogatorio de parte, ya que el testigo no tiene soporte de su dicho; lo que nos obliga a colegir que la convivencia no se dio por espacio de cinco años, sino por uno inferior. Y es que si bien, fue aportado al proceso acta de sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Apartadó el 19 de noviembre de 2019 en la que se declaró que existió una unión marital de hecho de marzo de 2012 a 15 de octubre de 2017<sup>20</sup>, es oportuno recordar que en asuntos de convivencia en materia pensional es al juez laboral a quien le corresponde auscultar y examinar las pruebas pudiéndose apartar del criterio del juez de familia en el marco de un proceso en el que se persigue la declaración de la existencia de una unión marital de hecho.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Fol. 20-21 01DemandaPoderAnexos, en el expediente digitalizado.

<sup>21</sup> Véase decisión Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión No. 1, SL 3246-2022; MP: OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN SL3246-2022, Radicación n.º 85864 Acta 34, Bogotá, D. C., trece (13) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

No obstante, no se puede desconocer que, si bien dicha sentencia no se constituye en una prueba solemne para acreditar convivencia, no es menos cierto que es el resultado de un proceso judicial, en cuyo marco se practicaron, controvertieron y valoraron pruebas; que es una decisión investida de presunción de legalidad, que fue oportunamente allegada al presente proceso, que nos da cuenta de convivencia entre causante y demandante con ánimo de permanencia.

En consecuencia, la Sala al valorar en conjunto las pruebas allegadas, la sentencia referida inclusive; encuentra acreditado un tiempo de convivencia superior a cuatro años, sin llegar al convencimiento de que la misma se extendió por cinco (5) años o más, pero dado que, al acoger el precedente vertical vinculante, no se requiere un tiempo mínimo de cinco (5) años como ampliamente explicamos, es procedente acceder a la pensión de sobreviviente a favor de la señora Tatiana Isabel Peralta Fajardo.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

### 3.2.5. Cuantía de la pensión de sobrevivientes.

Se tiene que en el interrogatorio de parte la demandante confesó que su pareja devengaba el salario mínimo legal mensual y dado que no puede haber mesada pensional inferior a este valor, se reconocerá la misma bajo este monto.

En punto al tipo de pensión a reconocer, la misma será de carácter temporal, que se le pagará mientras viva, por un período máximo de veinte años, como quiera que la demandante a la fecha de fallecimiento del causante tenía 24 años de edad y apenas cumplirá 30 años el 2 de junio de 2023, conforme copia de cédula de ciudadanía y registro de nacimiento aportados al plenario<sup>22</sup>.

Para el reconocimiento de las mesadas, es del caso estudiar el fenómeno prescriptivo, art. 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad

---

<sup>22</sup> Fol. 13-14 archivo "01DemandaPOderAnexos" en el expediente digitalizado.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

Social; que establece su interrupción con la reclamación del trabajador, o en este caso usuario, por un período de tres años; lo cual permite que inicie su acción ante la jurisdicción laboral sin el perjuicio de las acreencias a reclamar, en caso de haber hecho su solicitud oportunamente.

En este caso, la demandante impulsó la reclamación el 7 de febrero de 2018<sup>23</sup>, que fue contestada el 16 de marzo del mismo año.

Con lo cual para efectos de interrupción de la misma se tiene como fecha la primera en mención; y dado que a partir de esta fecha se contabiliza la interrupción de tres años; tenemos que la misma feneció el 7 de febrero de 2021; con lo cual y dado que la demanda fue interpuesta el 1 de abril de 2022; se tienen por prescritas las mesadas causadas desde dicha fecha hacia atrás; con lo que se causarán las adeudadas del 1 de abril de 2022 hasta la fecha con la mesada adicional de diciembre (Ley 100 art. 50), así:

---

23 Fol. 18 ibídem.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

Para el año 2022; a partir del 1 de abril, se cuentan 9 mesadas de abril a diciembre más la mesada adicional, es decir 10 mesadas, conforme lo explicado, con una base de \$1'000.000<sup>24</sup>, tenemos un total de \$10'000.000.

En adelante a partir del 1 de enero de 2023 se reconocerá la mesada por el salario mínimo de cada año.

### 3.2.6. De los intereses moratorios

ARTÍCULO 141. Intereses de mora. A partir del 1 de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

Del contenido de la norma enfatizamos que los intereses corresponden a un elemento resarcitorio y no sancionatorio,

---

<sup>24</sup> Salario mínimo del año 2022.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

en razón del no pago de las mesadas pensionales y en más reciente jurisprudencia, por el no reconocimiento de reajuste de las mismas. Con lo que excepcionalmente su aplicación no procederá en los siguientes casos, según lo fijó esta Corte en proveído CSJ SL5673-2021, en el que explicó:

No sobra recordar que si bien es cierto esta Sala de Casación ha señalado que, excepcionalmente, las administradoras de pensiones públicas o privadas se encuentran exoneradas del pago de los mentados intereses moratorios, también lo es que precisó que ello sólo es posible en casos específicos y, se itera, excepcionales, bien sea: i) cuando la administradora de pensiones niega el derecho con apego minucioso a la ley vigente aplicable al caso concreto; ii) cuando el reconocimiento de la prestación obedece a un cambio de criterio jurisprudencial que obviamente dicha entidad no podría prever para la época en que le fue presentada la solicitud prestacional; o iii) cuando la administradora niega la prestación pensional por existir disputa entre sus posibles beneficiarios (ver sentencias CSJ SL787-2013, rad. 43602; SL10504-2014, rad. 46826, SL10637-2015, rad. 43396 y SL1399-2018, rad. 45779), situaciones que no son predicables en el presente asunto, dadas las circunstancias fácticas y fundamentos jurídicos que lo rodearon (Subraya de la Sala).

En consecuencia, dado que al momento de proferirse la respuesta a la reclamación de la accionante no se encontraba vigente el actual criterio jurisprudencial, no es dable acceder

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

a los intereses pedidos. Con todo, sí ordenará la Sala la indexación del retroactivo; con la fórmula índice final/índice inicial x capital; siendo el índice final el vigente al momento del pago e índice inicial el vigente a la fecha de esta providencia.

En conclusión, la decisión de primera instancia será revocada en cuanto a la negación de la pensión de sobrevivientes para la señora Tatiana Isabel Peralta Fajardo e indexación de las mesadas y confirmada en cuanto a la negativa de intereses moratorios, por las razones aquí planteadas.

Costas en primera instancia a cargo de PORVENIR S.A. a favor de la demandante.

En esta no se causaron.

#### 4. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

En mérito de lo expuesto la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada para en su lugar DECLARAR que la señora Tatiana Isabel Peralta Fajardo tiene derecho a la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su compañero permanente señor Yornei Hernández Higueta, a partir del 15 de octubre de 2017.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de prescripción de las mesadas del 1 de abril de 2022 hacia atrás conforme lo expuesto en la parte motiva.

REFERENCIA	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Tatiana Isabel Peralta Fajardo
DEMANDADO:	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO:	05045-31-05-002-2022-00124-00

TERCERO: CONDENAR a PORVENIR S.A. a reconocer y pagar a la señora Tatiana Isabel Peralta Fajardo la pensión de sobrevivientes a partir del 1 de abril de 2022 en suma equivalente al salario mensual vigente de cada año con la mesada adicional de diciembre, conforme lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: CONDENAR a PORVENIR S.A. a reconocer y pagar a la señora Tatiana Isabel Peralta Fajardo el retroactivo pensional por valor de \$10'000.000 según lo explicado en las consideraciones.

QUINTO: CONDENAR a PORVENIR S.A. a reconocer y pagar a la señora Tatiana Isabel Peralta Fajardo, la indexación del retroactivo del numeral antecedente conforme lo expuesto en la parte motiva.

REFERENCIA: Ordinario laboral de primera instancia  
DEMANDANTE: Tatiana Isabel Peralta Fajardo  
DEMANDADO: Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-  
PROCEDENCIA: Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó  
RAD. ÚNICO: 05045-31-05-002-2022-00124-00

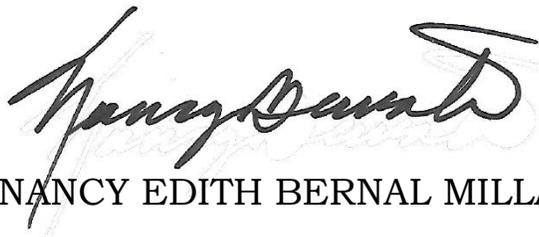
SEXTO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia consultada para en su lugar CONDENAR en costas a PORVENIR S.A. a favor de la demandante

SÉPTIMO: CONFIRMAR la absolución por intereses moratorios.

Sin costas en esta instancia.

Lo resuelto se notifica por Edicto.

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y en constancia se firma por los que en ella intervinieron, luego de leída y aprobada.



NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

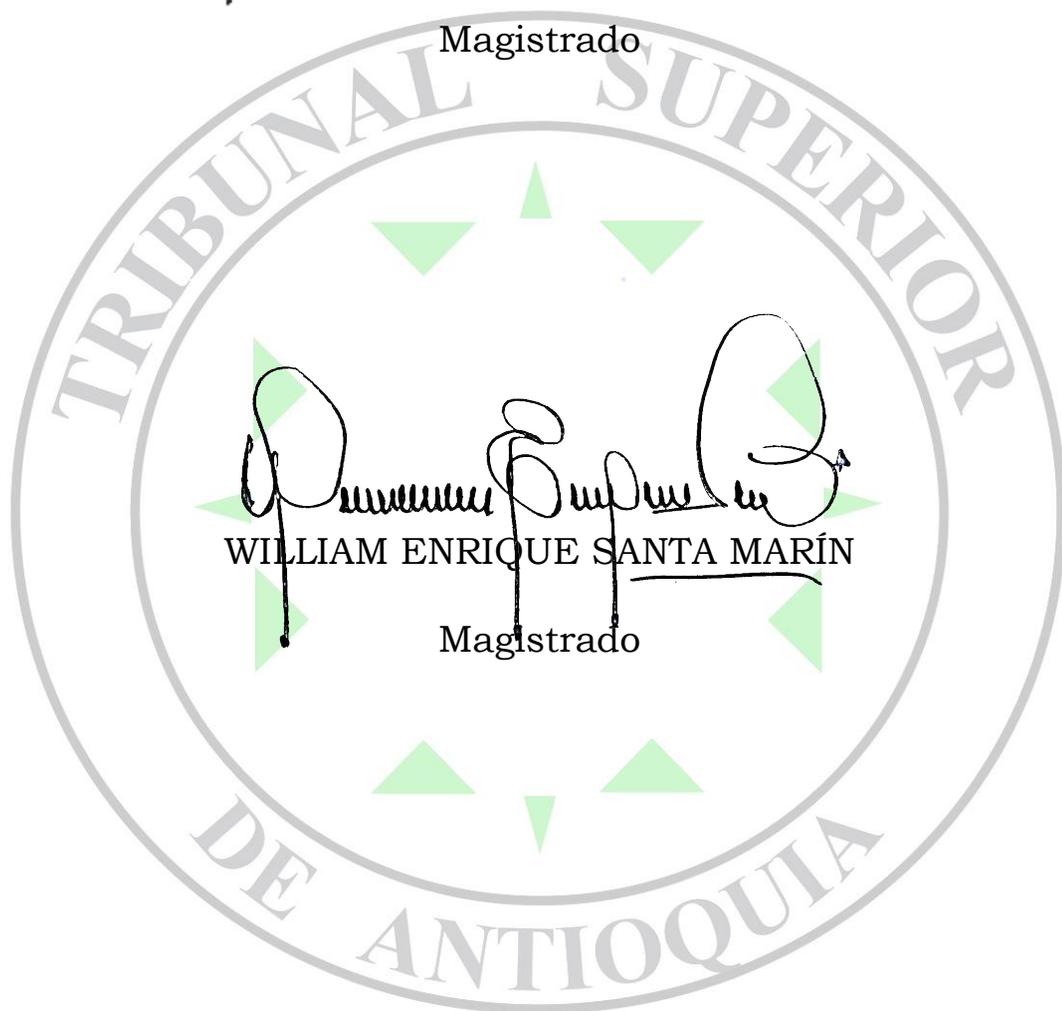
Ponente

REFERENCIA: Ordinario laboral de primera instancia  
DEMANDANTE: Tatiana Isabel Peralta Fajardo  
DEMANDADO: Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A-  
PROCEDENCIA: Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó  
RAD. ÚNICO: 05045-31-05-002-2022-00124-00

*Viene de la pag. 45 para firmas*

  
HECTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO

Magistrado





REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA  
Sala Primera de Decisión Laboral

## EDICTO

La Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia;

### HACE SABER

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

PROCESO:	Ordinario laboral
DEMANDANTE:	Yoneira Padilla Suarez
DEMANDADA:	Brilladora La Esmeralda y Departamento de Antioquia
PROCEDENCIA:	Juzgado Civil Laboral del Circuito de Cauca
RADICADO ÚNICO:	05154-31-12-001-2016-00094-00
RDO. INTERNO:	2022 - 657
FECHA:	18 de enero de 2023
DECISIÓN:	Revoca, confirma y adiciona.
MAGISTRADA PONENTE:	Dra. Nancy Edith Bernal Millán

El presente edicto se fija en el micrositio de EDICTOS de la página web de la Rama Judicial del Poder Público de Colombia, por un (1) día hábil, hoy 20/01/2023, a las 08:00 horas, con fundamento en lo previsto en el art. 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA  
Secretaria

El presente edicto se desfija hoy 20/01/2023, a las 17:00 horas

ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA  
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
ANTIOQUIA  
Sala Primera de Decisión Laboral

REFERENCIA: Ordinario laboral de primera instancia  
DEMANDANTE: Yoneira Padilla Suarez  
DEMANDADO: Brilladora La Esmeralda y Departamento  
de Antioquia  
PROCEDENCIA: Juzgado Civil Laboral del Circuito de  
Caucasia  
RADICADO ÚNICO 05154-31-12-001-2016-00094-00  
SENTENCIA: 005-2023  
DECISIÓN Revoca, confirma y adiciona.

Medellín, diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Hora: 1:00 p.m.

La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia; en cumplimiento del artículo 13 de la ley 2213 de 2022 procede a dictar sentencia escritural dentro del proceso ordinarios laboral de la referencia para resolver el grado jurisdiccional de consulta y el recurso interpuesto por la apoderada de la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado de la referencia el 12 de agosto de 2022. La Magistrada del conocimiento, Dra. NANCY EDITH BERNAL MILLAN, declaró abierto el acto, y a continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en acta 013 de discusión de proyectos, acogió

REFERENCIA:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
PROCEDENCIA:  
RADICADO ÚNICO

Ordinario laboral de primera instancia  
Yoneira Padilla Suarez  
Brilladora La Esmeralda y Departamento de Antioquia  
Juzgado Civil Laboral del Circuito de Caucaasia  
05154-31-12-001-2016-00094-00

el presentado por la ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión:

## 1. ANTECEDENTES

### 1.1. DEMANDA:

1.1.1. La señora Yoneira Padilla Suarez promovió proceso ordinario laboral, que pretendió: i) que se declare que entre ella y la demandada Brilladora Esmeralda LTDA existió un contrato laboral indefinido bajo contrato de obra o por labor contratada como oficios varios del 22 de marzo al 11 de mayo de 2013, que se desarrolló en el Centro Educativo Rural Santa Elena, corregimiento del Bando, en el municipio de Caucaasia ii) que es solidariamente responsable en las obligaciones nacidas de este vínculo la Gobernación de Antioquia. Y que se condene a las codemandadas al pago de: salarios adeudados de mayo de 2013, prestaciones sociales, vacaciones, auxilio de transporte, dotación y calzado, indemnización moratoria por no pago de cesantías del art. 99, Ley 50 de 1990 y por no pago de prestaciones sociales, art. 65 C.S.T. e intereses moratorios correspondientes a dicha indemnización, indemnización por despido injusto, dotaciones regulares, auxilio de transporte y la indexación en

REFERENCIA:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
PROCEDENCIA:  
RADICADO ÚNICO

Ordinario laboral de primera instancia  
Yoneira Padilla Suarez  
Brilladora La Esmeralda y Departamento de Antioquia  
Juzgado Civil Laboral del Circuito de Caucaasia  
05154-31-12-001-2016-00094-00

los conceptos que proceda; que se condene solidariamente al Departamento de Antioquia por todas las acreencias así como a lo extra y ultra petita y al pago de costas y agencias en derecho.

1.1.2. Como fundamentos fácticos de las pretensiones de la demanda narró que: la accionante celebró contrato de trabajo con la empresa Brilladora Esmeralda para prestación de servicio de oficios varios (Servicios Generales); prestó sus servicios en el Centro Educativo Rural Santa Elena del Corregimiento de El Pando del 22 de marzo hasta el 11 de mayo de 2013, fecha en la que, Brilladora Esmeralda Ltda. le notificó por escrito la terminación del contrato laboral unilateral e injustificada; devengaba el salario mínimo legal; su vinculación era de ocho horas diarias y cuarenta y horas semanales; el tipo de contrato fue por obra o labor contratada, mas, los servicios generales dentro de las IE del Departamento de Antioquia son una actividad permanente, necesaria y fundamental para la existencia y mantenimiento de la infraestructura de los colegios y del normal funcionamiento de la labor educativa, que con Circular 010 se les dio información sobre el pago de enero, a la fecha no se le han pagado los conceptos relacionados; la labor fue realizada por mandato específico y por contratación de la gobernación de Antioquia en una institución perteneciente a esta; que entre la Secretaría de Educación para la cultura

REFERENCIA:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
PROCEDENCIA:  
RADICADO ÚNICO

Ordinario laboral de primera instancia  
Yoneira Padilla Suarez  
Brilladora La Esmeralda y Departamento de Antioquia  
Juzgado Civil Laboral del Circuito de Caucaasia  
05154-31-12-001-2016-00094-00

– Departamento de Antioquia y la empresa Brilladora Esmeralda se celebró el contrato de servicios 2012-SS-15-0047, para la prestación de servicios de aseo, mantenimiento y servicios generales para todos los tipos de instituciones y ciudadelas educativas oficiales de los municipios no certificados del Departamento de Antioquia con sus respectivas secciones, por un plazo definido desde la suscripción del acta de inicio hasta el 31 de diciembre de 2012 o hasta agotar presupuesto; que fue suscrito por las partes del 23 de abril de 2012, con acta de inicio de 3 de mayo de 2012 y fecha de terminación el día 31 de diciembre de 2012 hasta agotar presupuesto.

Dicho contrato, finalizó el 11 de febrero de 2013. El accionado junto con varios compañeros de trabajo envió a la Dirección Judicial de la Secretaría de Educación para la Cultura del Departamento de Antioquia los documentos necesarios, para que se resolviera su situación, pero no han tenido respuesta.

La Gobernación de Antioquia al tener conocimiento del incumplimiento del contrato, suspendió el pago de una suma de dinero a Brilladora Esmeralda.

REFERENCIA:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
PROCEDENCIA:  
RADICADO ÚNICO

Ordinario laboral de primera instancia  
Yoneira Padilla Suarez  
Brilladora La Esmeralda y Departamento de Antioquia  
Juzgado Civil Laboral del Circuito de Cauca  
05154-31-12-001-2016-00094-00

1.2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA: Trabada la litis, dieron respuesta<sup>1</sup>:

1.2.1. DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA. Se opuso a las pretensiones de la demanda. manifestó que no le constan la mayoría de los hechos ya que no tuvo relación directa de ninguna índole con el accionante y en el mismo sentido no le constan la mayoría de los hechos por esta misma motivación, pero acepta que sí suscribió dos contratos de Servicio de Aseo y Servicios Generales con Brilladora la Esmeralda LTDA. Indica que los contratos de Prestación de Servicios con la empresa Brilladora Esmeralda fueron suscritas según las normas que reglamentan la materia, con lo que aceptó los hechos que dan cuenta de la suscripción de esos contratos y los otrosíes.

Manifestó no constarle la reclamación realizada por la accionante y su falta de respuesta. Negó que el ente territorial fuera directamente beneficiario de las labores ejecutadas de la demandante, ya que no es la responsable de la educación en Colombia como sí lo es La Nación por medio del ministerio de Educación.

Formuló como excepciones las de falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de integración de litisconsorcio necesario con la Nación -Ministerio de Educación Nacional,

---

<sup>1</sup> Demanda admitida el 16 de mayo de 2016; 02AutoAdmisorio, en el expediente digitalizado.

REFERENCIA:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
PROCEDENCIA:  
RADICADO ÚNICO

Ordinario laboral de primera instancia  
Yoneira Padilla Suarez  
Brilladora La Esmeralda y Departamento de Antioquia  
Juzgado Civil Laboral del Circuito de Caucaasia  
05154-31-12-001-2016-00094-00

ineptitud sustancial de la demanda, inexistencia de la obligación, prescripción, las que se declaren probadas.

El 20 de octubre de 2016 el juzgado declaró la falta de jurisdicción y remitió el proceso a los jueces administrativos de Medellín; el juzgado décimo administrativo oral de Medellín inadmitió la demanda y el 2 de febrero de 2018 propuso conflicto negativo de competencia, que fue resuelto el 28 de marzo de 2019 por el Consejo Superior de la Judicatura Sala Jurisdiccional Disciplinaria al asignar la competencia del proceso al Juzgado Civil Laboral del Circuito de Caucaasia.

1.2.2. BRILLADORA ESMERALDA: El juzgado tuvo por no contestada la demanda en auto del 9 de noviembre de 2021<sup>2</sup>.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA: el juez del conocimiento declaró la existencia de la relación laboral entre el demandante y Brilladora Esmeralda Ltda. en liquidación, en la modalidad de obra o labor contratada del 22 de marzo al 11 de mayo de 2013 y condenó a esta y al departamento de Antioquia a pagar solidariamente salarios adeudados, cesantías e intereses a la cesantía, así como las indemnizaciones deprecadas y a la indexación de las

---

<sup>2</sup> 37AutoTienePorNoContestadaDemandaCitaAudiencia; en el expediente digitalizado.

REFERENCIA:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
PROCEDENCIA:  
RADICADO ÚNICO

Ordinario laboral de primera instancia  
Yoneira Padilla Suarez  
Brilladora La Esmeralda y Departamento de Antioquia  
Juzgado Civil Laboral del Circuito de Cauca  
05154-31-12-001-2016-00094-00

condenas desde el 25 de febrero de 2014 hasta su pago efectivo

### 3. ALCANCE DE LA APELACION:

Interpuso y sustentó el recurso de alzada la apoderada de la parte actora.

#### 3.1. Parte actora:

Pide que se haga pronunciamiento sobre el subsidio de transporte por el tiempo laborado en el sentido de que se reconozca el mismo ya que como se manifestó en la demanda no se pagó a la accionante siendo que estaba pactado expresamente en el contrato de trabajo.

#### 4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

la apoderada de la parte actora presentó escrito con este fin.

Pidió que se confirmara la decisión de primera instancia, en el que reiteró los argumentos de la alzada y reforzó los puntos que, en su criterio fueron acertados en la decisión del a-quo.

REFERENCIA:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
PROCEDENCIA:  
RADICADO ÚNICO

Ordinario laboral de primera instancia  
Yoneira Padilla Suarez  
Brilladora La Esmeralda y Departamento de Antioquia  
Juzgado Civil Laboral del Circuito de Cauca  
05154-31-12-001-2016-00094-00

## 5. CONSIDERACIONES

Somos competentes para el estudio del presente caso, en razón de los puntos objeto de apelación, así como del grado jurisdiccional de consulta con relación al Departamento de Antioquia.

5.1. PROBLEMA JURIDICO PRINCIPAL: se circunscribe a determinar:

5.1.1. Por vía de consulta se examinará lo concerniente a la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y Brilladora Esmeralda limitada en liquidación, sus elementos y los extremos laborales del mismo, así como la procedencia de las condenas económicas de primera instancia, la responsabilidad solidaria del departamento de Antioquia y costas procesales.

5.1.2. En sede de apelación, se examinará la procedencia del auxilio de transporte.

REFERENCIA:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
PROCEDENCIA:  
RADICADO ÚNICO

Ordinario laboral de primera instancia  
Yoneira Padilla Suarez  
Brilladora La Esmeralda y Departamento de Antioquia  
Juzgado Civil Laboral del Circuito de Cauca  
05154-31-12-001-2016-00094-00

## 5.2. RAZONAMIENTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES, DOCTRINARIOS Y CONCLUSIONES PROBATORIAS PARA LA DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA.

Para proferir la decisión de fondo, partimos de las siguientes premisas normativas:

Se tiene por sabido, que corresponde a las partes probar el hecho en el cual asientan sus pretensiones. Sin embargo, también podrá presentar las pruebas, quien tenga mayor facilidad de hacerlo o pueda esclarecer los hechos que se controvierten; ello de conformidad con lo prescrito en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Igualmente, el artículo 164 ibidem, consagra la necesidad de la prueba, como base de la providencia judicial:

*«Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.»*

REFERENCIA:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
PROCEDENCIA:  
RADICADO ÚNICO

Ordinario laboral de primera instancia  
Yoneira Padilla Suarez  
Brilladora La Esmeralda y Departamento de Antioquia  
Juzgado Civil Laboral del Circuito de Caucaasia  
05154-31-12-001-2016-00094-00

### 3.2.1. Del contrato de trabajo:

Se ocupará la Sala de estudiar en primer lugar la existencia de la relación laboral entre el demandante y Brilladora Esmeralda limitada en liquidación. Teniendo en consideración que este proceso se conoce en virtud del grado jurisdiccional de consulta; es pertinente examinar, si existió el contrato laboral con Brilladora Esmeralda, para lo cual recordamos que, el artículo 24 del CST enseña: “*Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*”. Por lo anterior, para efectos de la carga de la prueba, si se probare la actividad personal realizada por el demandante, se dará aplicación al artículo 24 C.S.T., en el sentido de presumir que existe un contrato de trabajo y corresponderá a la demandada para exonerarse de la obligación, desvirtuarla, habida cuenta que se trata de una presunción legal.

Obra en el plenario contrato de trabajo, firmado el 22 de marzo de 2013 para servicios por contrato de obra o labor, con un salario pactado equivalente al mínimo legal vigente, cuya duración fue pactada “POR EL TIEMPO QUE DURE LA OBRA O LABOR PARA LA QUE FUE CONTRATADO (A) PARA EL CLIENTE SECRETARIA DE EDUCACION GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA”, que fue firmado por la hoy accionante y al

REFERENCIA:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
PROCEDENCIA:  
RADICADO ÚNICO

Ordinario laboral de primera instancia  
Yoneira Padilla Suarez  
Brilladora La Esmeralda y Departamento de Antioquia  
Juzgado Civil Laboral del Circuito de Caucaasia  
05154-31-12-001-2016-00094-00

parecer quien en su momento era representante legal de Brilladora Esmeralda<sup>3</sup>

También aparece certificación emitida por el director del Centro Educativo Rural Santa Elena, Omer de Jesús Martínez Pérez en la que consta que Yoneira Padilla Suarez laboro del 22 de marzo al 11 de mayo de 2013 en el cargo de Auxiliar de Servicios generales

Y finalmente certificación emitida por Jennifer Bran Gómez, Gestión Humana de Brilladora Esmeralda, que acredita a la demandante como trabajadora de la empresa, por el mismo lapso.

Sobre el valor de las certificaciones laborales, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 8 de octubre de 2014, SL14426-14, - Dra. Clara Dueñas- ha reiterado el criterio de que debe tenerse como cierto el contenido de la certificación en lo que exprese en relación con el contrato de trabajo, por lo tanto, la carga de probar en contra de lo que ha certificado corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que debe destruir el hecho admitido.

Para esta Corporación los documentos emanados de Brilladora Esmeralda merecen credibilidad probatoria de los

---

<sup>3</sup> Fol. 55 01EscritoDemanda, en el expediente digitalizado.

REFERENCIA:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
PROCEDENCIA:  
RADICADO ÚNICO

Ordinario laboral de primera instancia  
Yoneira Padilla Suarez  
Brilladora La Esmeralda y Departamento de Antioquia  
Juzgado Civil Laboral del Circuito de Caucaasia  
05154-31-12-001-2016-00094-00

hechos allí plasmados, pues contienen el reconocimiento por parte de la misma demandada, de una relación laboral y un periodo de servicios que va del 22 de marzo al 11 de mayo de 2013, como quiera que, además se compaginan con lo ya acreditado por los representantes de la institución educativa, donde prestó su labor el accionante.

De acuerdo con lo anterior se tiene por demostrada la prestación personal del servicio de Yoneira Padilla Suarez a favor de Brilladora Esmeralda Ltda., mediante un contrato de trabajo por obra o labor determinada, del 22 de marzo al 11 de mayo de 2013, en el cargo de auxiliar de servicios generales.

En punto a la remuneración, con el contrato de trabajo allegado se acreditó que la misma correspondía al salario mínimo legal mensual vigente, lo cual confirmamos; y que conduce a estudiar el punto objeto de apelación:

### 3.2.2. Del auxilio de transporte

Recordamos que, en nuevo desarrollo jurisprudencial, se precisó que este procede para quienes devengan hasta dos veces el salario mínimo legal mensual vigente, salvo que: i) que el trabajador viva en el mismo lugar de trabajo o ii) que la empresa suministre de manera gratuita y completa el

REFERENCIA:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
PROCEDENCIA:  
RADICADO ÚNICO

Ordinario laboral de primera instancia  
Yoneira Padilla Suarez  
Brilladora La Esmeralda y Departamento de Antioquia  
Juzgado Civil Laboral del Circuito de Cauca  
05154-31-12-001-2016-00094-00

servicio de transporte<sup>4</sup>, lo que en este caso no se cumplió. Con lo cual, es acertada la queja de la parte actora al pedir que se reconozca el pago de estos subsidios por el tiempo laborado.

Por lo que condenamos a su pago así:

MES	DÍAS LABORADOS	TOTAL AUXILIO DE TRANSPORTE
Marzo	9	\$ 21.150,00
Abril	30	\$ 70.500,00
Mayo	11	\$ 25.850,00

Para un total de \$117.500.

### 3.2.2. De la terminación del Contrato de Trabajo

Se tiene por sabido que quien invoca el despido tiene la carga de demostrarlo, para que la parte opositora acredite si hay justa causa para el mismo.

<sup>4</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION LABORAL, SL885-2021, 17 de febrero de 2021. MP Ivan Mauricio Lenis Gómez.

REFERENCIA:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
PROCEDENCIA:  
RADICADO ÚNICO

Ordinario laboral de primera instancia  
Yoneira Padilla Suarez  
Brilladora La Esmeralda y Departamento de Antioquia  
Juzgado Civil Laboral del Circuito de Cauca  
05154-31-12-001-2016-00094-00

Revisado el plenario, en atención al tiempo laborado se encuentra:

No es materia de discusión que, entre el departamento de Antioquia y Brilladora Esmeralda LTDA, fue suscrito el contrato prestación de servicios el contrato de prestación de servicios 2012-SS-150047, de acuerdo con las pruebas aportadas al plenario, donde consta la celebración de este acto jurídico para el servicio de aseo hasta el 7 de diciembre de 2012; así mismo se observa que su vigencia fue modificada hasta el 28 de febrero; más el departamento de Antioquia al dar respuesta asevera que el mismo terminó efectivamente el 11 de febrero de 2013; como lo informa en requerimiento al Gerente de Brilladora Esmeralda LTDA., Álvaro Cortés Gutiérrez.

Por su parte del contrato 2013 SS-150025 suscrito por el departamento de Antioquia y Brilladora Esmeralda Ltda., tenemos que lo fue para desarrollar el mismo objeto de prestación de servicio de aseo y servicios generales por el término de 3 meses a partir de la fecha de autorización de inicio de las labores<sup>5</sup>, autorización de la que no existe prueba en el plenario; sin embargo, en la resolución 003004 del 17 de enero de 2014, se asevera que el contrato finalizó el 11 de febrero de 2013<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Fol. 39-45, archivo "04ContestacionDemandaDepartamentoAntioquia", en el expediente digitalizado.

<sup>6</sup> Fol. 113, ibidem

REFERENCIA:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
PROCEDENCIA:  
RADICADO ÚNICO

Ordinario laboral de primera instancia  
Yoneira Padilla Suarez  
Brilladora La Esmeralda y Departamento de Antioquia  
Juzgado Civil Laboral del Circuito de Caucaasia  
05154-31-12-001-2016-00094-00

Con esto, entiende esta colegiatura que inició al día siguiente de haber finalizado la prórroga del anterior contrato 2012SS150047, esto es, el 11 de febrero de 2013, finalizando el 11 de mayo de 2013 y como la relación laboral fue finalizada en la misma fecha; como obra a folio 67 del escrito de demanda no hay lugar a la indemnización deprecada; con lo que se revoca la condena en este aspecto.

3.2.3. De los salarios insolutos y la liquidación de las prestaciones sociales.

Respecto a la condena por salarios insolutos, tenemos que, cuando el demandante expresa que el salario de determinada fecha no fue cancelado, ni las prestaciones sociales ni vacaciones; estamos frente a una negación indefinida, con lo que se invierte la carga de la prueba.

Entonces, es la parte accionada, Brilladora Esmeralda Ltda., quien debe acreditar el pago de las acreencias adeudadas, sin embargo, incumplió su carga probatoria.

En punto a la liquidación de prestaciones sociales, encontramos que el salario básico se estableció en el mínimo legal mensual vigente con el auxilio de transporte – aun cuando no se ocupó propiamente de esta pretensión- y así

REFERENCIA:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
PROCEDENCIA:  
RADICADO ÚNICO

Ordinario laboral de primera instancia  
Yoneira Padilla Suarez  
Brilladora La Esmeralda y Departamento de Antioquia  
Juzgado Civil Laboral del Circuito de Cauca  
05154-31-12-001-2016-00094-00

lo tuvo en cuenta la primera instancia para la liquidación del auxilio de cesantías e intereses.

En punto a las vacaciones, recordamos que de conformidad con el numeral 3 del art. 189 del CST, como quiera que son compensadas en dinero, tenemos como base salarial el último salario devengado, del cual se excluye el auxilio de transporte (por no ser las vacaciones una prestación social). al aplicar este razonamiento, obtenemos un resultado inferior al hallado por la primera instancia; con lo que se modifica la decisión en este sentido para un total de cuarenta mil novecientos treinta y siete pesos con cinco centavos, (\$40.937,5) por este concepto.

3.2.4. De la indemnización moratoria por no pago de salarios y prestaciones sociales.

En punto a las sanciones moratorias, la buena fe es un principio constitucional e impone en cada caso el estudio del actuar del empleador al omitir el pago de las prestaciones sociales del trabajador, caso en el cual corresponde a aquel presentar los argumentos y pruebas que acrediten que su actuar estuvo exento de malicia o de ánimo defraudatorio.

En el caso bajo estudio la Sala encuentra que este fundamento brilla por su ausencia atendiendo que Brilladora

REFERENCIA:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
PROCEDENCIA:  
RADICADO ÚNICO

Ordinario laboral de primera instancia  
Yoneira Padilla Suarez  
Brilladora La Esmeralda y Departamento de Antioquia  
Juzgado Civil Laboral del Circuito de Caucaasia  
05154-31-12-001-2016-00094-00

Esmeralda Ltda. en liquidación ni siquiera dio respuesta a la demanda.

Del mismo modo se observa, que el a-quo aplicó la jurisprudencia de esta Corporación, al limitar acertadamente la indemnización establecida en el artículo 65 del C.S.T hasta el 24 de febrero de 2014, en razón de la apertura del proceso liquidatorio de Brilladora Esmeralda, como lo dispone el art. 50 de la ley 1116 de 2006 que trata de los efectos de la apertura del proceso de liquidación; especialmente en el numeral 11 el que tiene un contenido prohibitivo (la prohibición para administradores, asociados y controlantes de disponer de cualquier bien que forme parte del patrimonio liquidable del deudor o de realizar pagos o arreglos sobre obligaciones anteriores al inicio del proceso liquidatorio).

Liquidación que fue acertada al tener como fecha del 11 de mayo de 2013 hasta el 24 de febrero de 2014, por las razones que anteriormente expresamos.

### 3.2.5. De la excepción de prescripción

Como se sabe durante el contrato de trabajo se van causando unas prestaciones que deben ser canceladas a partir del momento de su exigibilidad y si no empieza a correr el término de los tres años. Existe criterio pacífico de la Sala

REFERENCIA:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
PROCEDENCIA:  
RADICADO ÚNICO

Ordinario laboral de primera instancia  
Yoneira Padilla Suarez  
Brilladora La Esmeralda y Departamento de Antioquia  
Juzgado Civil Laboral del Circuito de Cauca  
05154-31-12-001-2016-00094-00

Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el sentido que las cesantías, se causan durante todo el contrato de trabajo y solo son exigibles a partir de la terminación del contrato y a partir de ese momento se contabiliza su término de prescripción.

Por su parte, los intereses y primas de servicio causadas en vigencias del contrato de trabajo son exigibles a partir del momento en que se causan. Las primas de servicio de junio son exigibles a partir del 1 de julio porque se causan a 30 de junio y las de fin de año, que se conocen como prima de navidad, se causan al 20 de diciembre, entonces son exigibles a partir del 21 de diciembre. Las vacaciones son exigibles contados 4 años después desde su causación porque son los tres años de prescripción más un año que se otorga al empleador para concederlas.

De esta forma, es procedente realizar el análisis de la excepción de prescripción: El art. 489 del CST, indica que el simple escrito del trabajador tiene la facultad de interrumpir por una sola vez la prescripción, a partir del cual se inicia el conteo del término trienal.

El art. 151 del CPTSS indica que las acciones que emanan de las leyes sociales prescriben en 3 años desde que se hace exigible la obligación. Y que el simple reclamo recibido por el empleador interrumpe el trienio por una sola vez. Lo anterior,

REFERENCIA:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
PROCEDENCIA:  
RADICADO ÚNICO

Ordinario laboral de primera instancia  
Yoneira Padilla Suarez  
Brilladora La Esmeralda y Departamento de Antioquia  
Juzgado Civil Laboral del Circuito de Caucaasia  
05154-31-12-001-2016-00094-00

en concordancia, con la situación actual de Brilladora Esmeralda, quien entró en proceso de liquidación obligatoria el 24 de febrero de 2014 mediante auto 400-002764, que nos permite remitirnos al art. 72 de la Ley 1116 de 2006:

*«Interrupción del término de prescripción e inoperancia de la caducidad. Desde el inicio del proceso de reorganización o de liquidación judicial, y durante la ejecución del acuerdo de reorganización o de adjudicación queda interrumpido el término de prescripción y no operará la caducidad de las acciones respecto de los créditos causados contra el deudor antes del inicio del proceso.»*

De acuerdo con la normativa anterior, son tres los eventos, susceptibles de analizar en este caso concreto, que interrumpen el fenómeno prescriptivo: i) el simple reclamo al empleador; ii) la presentación de la demanda y; iii) de modo extraordinario, la apertura del proceso de reorganización o liquidación judicial. Lo que nos remite a la pregunta ¿qué es la interrupción de la prescripción y cuáles son sus efectos?

La interrupción de la prescripción es un efecto procesal que surge por las tres causales arriba mencionadas. Sus efectos de acuerdo con lo previsto en el art. 489 del C.S.T consisten en “(...) contarse de nuevo (el término de la prescripción) a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente”. Es decir que el periodo

REFERENCIA:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
PROCEDENCIA:  
RADICADO ÚNICO

Ordinario laboral de primera instancia  
Yoneira Padilla Suarez  
Brilladora La Esmeralda y Departamento de Antioquia  
Juzgado Civil Laboral del Circuito de Caucaasia  
05154-31-12-001-2016-00094-00

prescriptivo se calcula como si el tiempo no hubiere transcurrido. Entonces, como la relación contractual finalizó el 11 de mayo de 2013 a partir de allí inicia la contabilización de tres años, la que se interrumpió el 24 de febrero de 2014 cuando la SuperSociedades mediante auto 400-002764 autorizó el inicio del proceso de liquidación de Brilladora Esmeralda Ltda., luego el 2 de octubre de 2015, el trabajador presentó demanda el 11 de mayo de 2016.

Cabe anotar que la reclamación ante el Departamento de Antioquia se produjo el 28 de febrero de 2015.

Ha sido criterio de esta Sala, hacerle extensiva el escrito de reclamación realizado ante el departamento de Antioquia a la sociedad Brilladora Esmeralda Ltda., y en muchas de esas ocasiones ha ocurrido que el ente territorial se ha visto beneficiado por la prescripción de las acreencias laborales, sin embargo, su aplicación no puede depender de que sea o no favorable al ente territorial.

Así las cosas, dada la fecha de presentación de la demanda, no se presentó el fenómeno prescriptivo y con ello es procedente el reconocimiento judicial de todos los valores objeto de estudio.

REFERENCIA:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
PROCEDENCIA:  
RADICADO ÚNICO

Ordinario laboral de primera instancia  
Yoneira Padilla Suarez  
Brilladora La Esmeralda y Departamento de Antioquia  
Juzgado Civil Laboral del Circuito de Cauca  
05154-31-12-001-2016-00094-00

### 3.2.6. De la responsabilidad solidaria del departamento de Antioquia.

Cumple precisar que, la solidaridad es una protección a los derechos de los trabajadores, por lo cual se extienden al deudor solidario todas las deudas insolutas, en su calidad de dueño o beneficiario de la obra contratada, ante el usual desconocimiento o insolvencia del deudor principal, que no es otro que el verdadero empleador.

Es esta la oportunidad para, rebatir la apelación de la apoderada del ente territorial en cuanto la extensión de la mala fe del empleador al departamento de Antioquia, en tanto, el juicio de la primera instancia, fue acertado, ya que la responsabilidad solidaria hallada con relación a este codemandado, no lo fue por considerar que la mala fe de Brilladora Esmeralda le sea extensiva, sino por criterio ya asentado por este Tribunal, en cuanto a que, el deudor solidario, es responsable con el fin de garantizar la protección del trabajador de los conceptos que le son adeudados por el empleador, que carece de la solvencia económica para sufragarlos.

Así lo sostuvo la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 25 de mayo de 1968, Magistrado ponente Edmundo Harker Puyana<sup>1</sup>.

REFERENCIA:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
PROCEDENCIA:  
RADICADO ÚNICO

Ordinario laboral de primera instancia  
Yoneira Padilla Suarez  
Brilladora La Esmeralda y Departamento de Antioquia  
Juzgado Civil Laboral del Circuito de Caucaasia  
05154-31-12-001-2016-00094-00

Lo que nos lleva a recordar las funciones de los departamentos, la Constitución Política en el art. 298 citado por la recurrente, precisó:

*«ARTICULO 298. Los departamentos tienen autonomía para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio en los términos establecidos por la Constitución.*

*Los departamentos ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los Municipios y de prestación de los servicios que determinen la Constitución y las leyes.*

*La ley reglamentará lo relacionado con el ejercicio de las atribuciones que la Constitución les otorga.»*

Y así mismo, la competencia de los departamentos, en los sectores de salud y educación, establecida en el art.3 de la Ley 60 de 1993:

*«Artículo 3. Competencias de los departamentos. Corresponde a los departamentos, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas, departamentales competentes, conforme a la Constitución Política, la Ley, a las normas técnicas nacionales y a las respectivas ordenanzas:*

REFERENCIA:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
PROCEDENCIA:  
RADICADO ÚNICO

Ordinario laboral de primera instancia  
Yoneira Padilla Suarez  
Brilladora La Esmeralda y Departamento de Antioquia  
Juzgado Civil Laboral del Circuito de Cauca  
05154-31-12-001-2016-00094-00

1. *Administrar los recursos cedidos por la Nación; planificar los aspectos relacionados con sus competencias para los sectores de la educación y salud y ejercer funciones de coordinación, subsidiariedad y concurrencia relacionadas con las competencias municipales, conforme a la Constitución, a la Ley y a los reglamentos que sobre tales aspectos expidan los respectivos ministerios.*

*En desarrollo de estas funciones promoverá la armonización de las actividades de los municipios entre sí y con el departamento y contribuirá a la prestación de los servicios a cargo de los municipios cuando estos presenten deficiencias conforme al sistema de calificación debidamente reglamentado por el respectivo Ministerio. Ver Decreto Nacional 1525 de 1994.*

2. *Registrar las instituciones que prestan servicios de salud y definir su naturaleza jurídica, según lo previsto en los art 34 y 35 de la presente ley, y la reglamentación que a tal efecto expida el Ministerio de Salud.*
3. *Actuar como instancia de intermediación entre la Nación y los municipios, para los fines del ejercicio de las funciones que, conforme a esta ley, son de competencia de la Nación.*
4. *Asesorar y prestar asistencia técnica, administrativa y financiera a los municipios y a las instituciones de prestación de los servicios para el ejercicio de las funciones asignadas por la presente ley, realizar la evaluación, control y seguimiento de la acción municipal y promover ante las autoridades competentes las investigaciones disciplinarias a que haya lugar.*
5. *Las anteriores competencias generales serán asumidas por los departamentos así:*

A. *En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y las disposiciones legales sobre la materia:*

- *Dirigir y administrar directa y conjuntamente con sus municipios la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media.*
- *Participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación.*
- *Asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos estatales.*
- *Promover y evaluar la oferta de capacitación y actualización de los docentes, de acuerdo con los desarrollos curriculares y pedagógicos y facilitar el acceso a la capacitación de los docentes públicos vinculados a los establecimientos educativos del área de su jurisdicción.*
- *Regular, en concurrencia con el municipio, la prestación de los servicios educativos estatales.*
- *Ejercer la inspección y vigilancia y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales. **Ver [Decreto Nacional 907 de 1996](#)***
- *Incorporar a las estructuras y a las plantas departamentales las oficinas de escalafón, los fondos educativos regionales, centros experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes.*
- *Asumir las competencias relacionadas con currículo y materiales educativos.*

REFERENCIA:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
PROCEDENCIA:  
RADICADO ÚNICO

Ordinario laboral de primera instancia  
Yoneira Padilla Suarez  
Brilladora La Esmeralda y Departamento de Antioquia  
Juzgado Civil Laboral del Circuito de Caucaasia  
05154-31-12-001-2016-00094-00

***La prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará por los departamentos, caso en el cual los establecimientos educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará por los departamentos, caso en el cual los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental, distribuida por municipios, de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio; de todas maneras la administración del personal docente y administrativo se hará conforme a lo previsto en el art. 6° de la presente ley.»*** (Negrillas ajenas al texto original)

En cumplimiento de estas funciones, así como de las establecidas en el art. 6, numeral 6.2 de la Ley 715 de 2001<sup>1</sup>, con relación a los municipios no certificados, el Departamento de Antioquia celebró con BRILLADORA ESMERALDA LTDA, un contrato de prestación de servicios de aseo, mantenimiento y servicios generales para todos los tipos de Instituciones y Ciudadelas Educativas Oficiales de los municipios no certificados del departamento de Antioquia con sus respectivas secciones para el año 2012, y para el año 2013, el mismo se hizo con carácter de urgencia conforme el art. 42 de la Ley 80 de 1993.

Esto refuerza que, el servicio público de educación, establecido en el art. 1 de la Ley 115 de 1994 no es un ente

REFERENCIA:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
PROCEDENCIA:  
RADICADO ÚNICO

Ordinario laboral de primera instancia  
Yoneira Padilla Suarez  
Brilladora La Esmeralda y Departamento de Antioquia  
Juzgado Civil Laboral del Circuito de Caucaasia  
05154-31-12-001-2016-00094-00

abstracto. Para su normal cumplimiento, la citada norma, enumera varios conceptos, detallados en el artículo 2 ibidem:

*«Artículo 2º. Servicio Educativo. El servicio educativo comprende el conjunto de normas jurídicas, los programas curriculares, la educación por niveles y grados, la educación no formal, la educación informal, los establecimientos educativos, las instituciones sociales (estatales o privadas) con funciones educativas, culturales y recreativas, los recursos humanos, tecnológicos, metodológicos, materiales, administrativos y financieros, articulados en procesos y estructuras para alcanzar los objetivos de la educación.»*

Por lo anterior, se tiene que, el ente territorial, como entidad contratante de la prestación de servicios de aseo y mantenimiento, cuya finalidad, es procurar el óptimo estado de las instituciones y establecimientos, que prestan el servicio de educación, sí se constituye, junto con la comunidad en beneficiario de las labores que desempeñaron los accionantes en las diferentes instituciones y ciudadelas educativas oficiales, en tanto esa labor, es coadyuvante de la adecuada prestación del servicio público de educación, prestado por medio de los diferentes entes territoriales.

En este orden de ideas, se declarará la responsabilidad solidaria a cargo del ente territorial por todos los conceptos objeto de condena.

REFERENCIA:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
PROCEDENCIA:  
RADICADO ÚNICO

Ordinario laboral de primera instancia  
Yoneira Padilla Suarez  
Brilladora La Esmeralda y Departamento de Antioquia  
Juzgado Civil Laboral del Circuito de Cauca  
05154-31-12-001-2016-00094-00

### 3.2.7. De las costas

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, recordamos que estas son erogaciones económicas procedentes contra la parte vencida en juicio.

Al revisar el plenario, como quiera que la decisión, aun cuando fue revocada parcialmente en el pago de indemnización por despido injusto, resultó favorecida la parte actora en su apelación, con lo cual, siguen siendo derrotadas las accionadas, lo que impone confirmar la decisión del a-quo.

No se fijan en esta instancia.

### 4. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

REFERENCIA:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
PROCEDENCIA:  
RADICADO ÚNICO

Ordinario laboral de primera instancia  
Yoneira Padilla Suarez  
Brilladora La Esmeralda y Departamento de Antioquia  
Juzgado Civil Laboral del Circuito de Caucaasia  
05154-31-12-001-2016-00094-00

PRIMERO: MODIFICAR parcialmente el numeral segundo de la sentencia apelada para en su lugar reconocer compensación por vacaciones a la señora Yoneira Suarez Padilla la suma de cuarenta mil novecientos treinta y siete pesos con cinco centavos, (\$40.937,5)

SEGUNDO: Revocar la condena impuesta por indemnización por despido injusto.

TERCERO: ADICIONAR la sentencia conocida por vía de apelación y consulta para condenar a BRILLADORA ESMERALDA LTDA en liquidación y al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA al pago de auxilio de transporte por la suma de ciento diecisiete mil quinientos pesos (\$117.500), conforme lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: Confirmar en lo demás

QUINTO: Sin costas en esta instancia.

Lo resuelto se notifica por Edicto Electrónico.

REFERENCIA:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
PROCEDENCIA:  
RADICADO ÚNICO

Ordinario laboral de primera instancia  
Yoneira Padilla Suarez  
Brilladora La Esmeralda y Departamento de Antioquia  
Juzgado Civil Laboral del Circuito de Caucaasia  
05154-31-12-001-2016-00094-00

Se dispone la devolución del expediente a su lugar de origen,  
previas las desanotaciones de rigor.

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y en  
constancia se firma por los que en ella intervinieron, luego  
de leída y aprobada.



NANCY EDITH BERNAL MILLAN  
Ponente



HÉCTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO  
Magistrado



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARIN  
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA  
Sala Primera de Decisión Laboral

## EDICTO

La Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia;

### HACE SABER

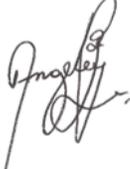
Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

PROCESO:	Ordinario laboral
DEMANDANTE:	Rocío Bernal Villegas Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías – Porvenir S.A.
DEMANDADA:	Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RADICADO ÚNICO:	05615-31-05-001-2019-00441-01
RDO. INTERNO:	2022 - 644
FECHA:	18 de enero de 2023
DECISIÓN:	Confirma
MAGISTRADA PONENTE:	Dra. Nancy Edith Bernal Millán

El presente edicto se fija en el microsítio de EDICTOS de la página web de la Rama Judicial del Poder Público de Colombia, por un (1) día hábil, hoy 20/01/2023, a las 08:00 horas, con fundamento en lo previsto en el art. 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

  
ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA  
Secretaria

El presente edicto se desfija hoy 20/01/2023, a las 17:00 horas



ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA  
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

Sala Primera de Decisión Laboral

REFERENCIA: Ordinario laboral de primera instancia  
DEMANDANTE: Rocío Bernal Villegas  
DEMANDADO: Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías – Porvenir S.A. Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones  
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro  
RAD. ÚNICO: 05615-31-05-001-2019-00441-01  
SENTENCIA: 002-2023  
DECISIÓN: Confirma

Medellín, dieciocho (18) de enero de dos mil veintitrés (2023)

HORA: 09:00 A M

La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia; en cumplimiento de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar sentencia escritural dentro del proceso ordinario laboral de la referencia para resolver el recurso de apelación interpuesto por Porvenir S.A. y Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro el 26 de julio de 2022. La Magistrada del conocimiento, Dra. NANCY EDITH BERNAL MILLAN, declaró abierto el acto, y a continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en acta 007 de discusión de proyectos virtual, acogió el presentado por la ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión.

#### 1. TEMA

De la evolución normativa del deber de información. Del formulario de vinculación. De la carga de probar y del sistema de la libre apreciación de las pruebas. Del artículo 9° del Código Civil y el deber de información de las AFP. La aplicación del artículo 97 del E.O.S.F. De los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional. De la condena a devolver los gastos de administración, su

indexación y la prima de seguros y aporte al fondo de garantía mínima. De las costas procesales a cargo de Colpensiones.

## 2. ANTECEDENTES:

### 2.1. DEMANDA<sup>1</sup>.

2.1.1. Acude la parte activa a la jurisdicción ordinaria para que, como pretensiones subsidiarias que interesan al recurso: i) se declare la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS efectuado el 1° de febrero de 2008 por la demandante, ante la AFP accionada, Porvenir S.A.; ii) se ordene a Porvenir a devolver y trasladar a Colpensiones todas las sumas de dineros, bonos, cotizaciones y sumas adicionales recibidas por concepto de aportes obligatorios y rendimientos y utilidades devengados y sin ningún descuento por cuota de administración durante el tiempo en que dichas sumas dinerarias estuvieron en poder de las administradoras privadas; iii) se ordene a Colpensiones a reactivar la afiliación de la demandante considerando que para todos los efectos legales, siempre estuvo vinculada al RPMPD; iv) se

---

<sup>1</sup> Archivo pdf del expediente digitalizado denominado «02DemandaYAnexos»

condene a las demandada ultra y extrapetita, costas y agencias en derecho.

2.1.2. Como fundamento de las pretensiones que interesan al recurso, narra la demanda que, Rocío Bernal Villegas fue afiliada por su empleador al RPMPD el 1° de julio de 1995, el 1° de febrero de 2008 presentó una solicitud de vinculación y traslado al RAIS a través de Porvenir, que quedó efectiva el 4 de abril de 2008.

Afirma que el cambio y traslado de régimen obedeció por causa de no recibir información veraz, técnica y adecuada por parte de la AFP en cabeza de sus asesores y sus promotores. Anota que por motivaciones erróneas y equivocadas la accionante incurrió en error y firmó solicitud de vinculación o traslado al RAIS.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: Trabada la litis en legal forma, los sujetos procesales llamados a juicio, Porvenir S.A. y Colpensiones, dan respuesta a la demanda<sup>2</sup>, así:

---

<sup>2</sup> Archivo pdf del expediente digitalizado denominado «10AutoFijaFecha»

2.2.1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES<sup>3</sup> Acepta la fecha en que la demandante se afilió al ISS y presentó solicitud de vinculación y traslado al RAIS con la AFP Porvenir S.A. Niega que la afiliación efectiva a Porvenir S.A. sea desde el 4 de abril de 2008 y afirma que ocurrió desde el día 1º del mismo mes y año. Los demás hechos no le constan por tratarse de afirmaciones contra un tercero ajeno a la entidad. Se opuso a cada una de las pretensiones y como excepción de fondo propuso las excepciones de fondo de inexistencia de la obligación de traslado de régimen, prescripción de la acción de nulidad del acto jurídico, prescripción, buena fe, sostenibilidad del sistema financiero de pensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, improcedencia de la condena en costas y las que se encuentren probadas.

2.2.2. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.<sup>4</sup>: No le constan los hechos relacionados con la afiliación de la demandante al ISS. De los demás hechos citados en el acápite anterior dice que no son ciertos. Se opone a todas las pretensiones de la demanda y como medio de defensa formula las excepciones de mérito de prescripción, buena fe,

---

<sup>3</sup> Página 103 del archivo pdf del expediente digital denominado «09ContestaciónColpensiones»

<sup>4</sup> Archivo pdf del expediente digital denominado «09ContestaciónDemandaPorvenir»

inexistencia de la obligación, compensación y las que se encuentren probadas.

2.3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA. Surtidas las audiencias de primera instancia, el juzgado puso fin a la misma con sentencia de fecha ya conocida, con la cual: i) declara la ineficacia de la afiliación efectuada por Rocío Bernal Villegas al RAIS que involucra la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual, porque los mismo serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho la demandante en el régimen de prima media con prestación definida, esto incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobró Porvenir a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima los cuales deberán ser reintegrados debidamente indexados, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional conlleva a que todas las cotizaciones efectuadas por Rocío Bernal Villegas al sistema general de pensiones durante su vida laboral deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; ii) condena a Porvenir a devolver la totalidad de los valores recibidos por los empleadores de la accionante por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren o no

en la cuenta de ahorro individual que llegaron a este fondo en los periodos que estuvo afiliada, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aporte al fondo de garantía de pensión mínima, y los que deberán ser debidamente indexados; iii) declara como aseguradora de Rocío Bernal Villegas para los riesgos IVM a Colpensiones hasta la actualidad y sin solución de continuidad; iv) condena en costas a Colpensiones y Porvenir a favor de la demandante.

2.4. ALCANCE DE LA APELACIÓN. Inconforme con la decisión Porvenir S.A. interpone recurso de apelación contra la declaratoria de ineficacia argumentando que: i) el deber de información se encuentra acreditado con suscripción del formulario de afiliación; ii) se está obligando a lo imposible a la AFP a traer prueba documental diferente a aquel; iii) de acuerdo con el principio del artículo 9 del C.C. la ignorancia de la ley no sirve de excusa, se presume que la demandante conocía la Ley 100 de 1993, por tanto, debían conocer la información que permitió tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional; iv) el artículo 97 del Decreto 663 de 1993 se refiere a quienes ya tienen afiliación con la entidad, ya es usuario y no se aplica para los actos previos de la afiliación; v) los gastos de administración, primas de seguros y aportes al fondo de garantía de

pensión mínima no forman parte integral de la pensión en ninguno de los dos regímenes y por ello no gozan del carácter de imprescriptibilidad; vi) el literal b de la Ley 100 de 1993 menciona cuáles son los dineros que entran al arco cuando existe cambio de régimen y solo señala el saldo en la cuenta individual y los rendimientos, no hay norma que disponga la devolución de aquellas; vii) hay falta de legitimación en la causa por activa para solicitar el traslado de estos conceptos por haber procedido a condenarlo en virtud de las facultades extra y ultra petita; viii) los rendimientos que deben devolverse son aquellos que se hubiesen generado en el RPMPD; ix) se declare probada la excepción de compensación frente a los gastos de administración, primas de seguros, aportes al fondo de garantía de pensión mínima e indexación con el valor que resulte como excedente entre los rendimientos financieros del RAIS y los generados en el RPMPD y x) la orden de devolución indexada de estos conceptos genera una doble sanción a la AFP y cita al magistrado del Tribunal Superior de Cundinamarca José Alejandro Torres García en sentencia con radicado 2021-111.

Colpensiones por su parte impugna la condena en costas procesales.

2.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. Otorgado el traslado para alegatos de conclusión en los términos del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, los sujetos procesales que conforman la parte pasiva recorrieron el traslado conforme se observa en el expediente digitalizado; la parte demandante guardó silencio.

### 3. CONSIDERACIONES

Este proceso llega a conocimiento de la Sala en virtud de los puntos que son objeto de apelación, de conformidad con los artículos 15 y 66A del CPT y de la SS, que fueron modificados por los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001. Así como la consulta en lo desfavorable a Colpensiones.

3.1 PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL: Se contrae a determinar si fue acertado el análisis jurídico y probatorio realizado por el a quo:

- i) Respecto de Porvenir S.A.: en la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional de la demandante.

- ii) En caso positivo, si procede la devolución indexada de los gastos de administración la prima de seguros y aporte al fondo de garantía mínima
  
- iii) Respecto de Colpensiones: se estudiará la condena a Colpensiones en costas.

### 3.2 RAZONAMIENTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES, DOCTRINARIOS Y CONCLUSIONES PROBATORIAS PARA LA DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA.

Para proferir la decisión de fondo, partimos de las siguientes premisas normativas:

Se tiene por sabido, que corresponde a las partes probar el hecho en el cual asientan sus pretensiones. Sin embargo, también podrá presentar las pruebas, quien tenga mayor facilidad de hacerlo o pueda esclarecer los hechos que se controvierten; ello de conformidad con lo prescrito en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Igualmente, el artículo 164 ibidem, consagra la necesidad de la prueba, como base de la providencia judicial:

«Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.»

No es motivo de discusión en esta instancia, la afiliación ni las fechas en que sucedieron las afiliaciones tanto al RPMPD como al RAIS.

Relevado de verificar los anteriores supuesto, el Tribunal debe encargarse de discernir los asuntos objeto de apelación y consulta.

### 3.2.1. De la ineficacia de traslado.

Para solucionar, recordamos que la Sala de Casación Laboral, en decisión CSJ SL1688-2019, elaboró una relación cronológica de la evolución normativa del deber de información que recae sobre las administradoras de pensiones así:

<b>Etapa acumulativa</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
<b>Deber de información</b>	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1. ° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3. °, 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 perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3. ° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.° 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Sobre el **deber de información**, recordamos la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de vieja data<sup>5</sup>, explicó:

<sup>5</sup> Radicado 31389 de octubre de 2008

«Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.»

3.2.1.1. Ahora, ¿es suficiente la manifestación en el formulario de vinculación que la escogencia al RAIS se hace de manera libre, espontánea y sin presiones?

Para resolver recordamos que para la fecha en que se produjo el traslado de régimen – 2008 –, se encontraba vigente el artículo 13 literal b), artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 97 del numeral 1° del Decreto 663 de 1993 de donde se tiene que el contenido mínimo y alcance del deber de información Protección S.A. requería la *«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.»*

La obligación mínima de la administradora consiste en explicar las características, condiciones y aspectos particulares de cada régimen pensional, de manera pormenorizada y auscultando la situación particular de cada afiliado como se recordó en jurisprudencia laboral<sup>6</sup>.

Si bien es cierto el formulario de afiliación suscrito es un documento auténtico, y no fue objeto de tacha, con lo cual se presume que la demandante suscribió la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones Porvenir S.A, que con su firma dejó sentado que escogía al RAIS de manera *libre, espontáneas y sin presiones*, como se observa en el folio 94 del expediente digitalizado<sup>7</sup>, revisado los hechos de la demanda, la inconformidad de la demandante radica en la falta de información clara, veraz, suficiente, oportuna y adecuada, por lo que, en consideraciones de esta Sala la decisión de vinculación y traslado adoptada no puede entenderse cumplida a cabalidad con una *fórmula*

---

<sup>6</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL; Magistrado ponente: IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ; SL5686-2021; Radicación n. 82139, Acta 38, Bogotá, D.C., seis (6) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

<sup>7</sup> Archivo pdf denominado «09ContestaciónDemandaPorvenir»

*preimpresa* en el formulario de afiliación, que de acuerdo con el criterio de la Sala de Casación Laboral es insuficiente para tener por probado el consentimiento informado<sup>8</sup>, como se recordó en decisión del año 2021:

«Además, porque, en relación con el formulario de afiliación preimpreso, la Corte tiene adoctrinado, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL1217-2021, que su «[...] *simple firma* [...], *al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado*».<sup>9</sup>

Corolario de lo anterior, no prosperan los argumentos de alzada en este asunto.

3.2.1.2. En aplicación de la jurisprudencia enunciada en el acápite anterior, la carga probatoria se invierte y es la entidad administradora quien debe demostrar, que cumplió con su deber de información.

---

<sup>8</sup> SL1688 del 8 de mayo de 2019

<sup>9</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION LABORAL, Sala de Descongestión No. 3 MP. CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO; SL1818-2021; Radicación n.º 86533, Acta 14. Bogotá, D. C., tres (3) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Al no existir tarifa legal para efectos de demostrar el deber de información, resultan válidos cualquier medio de prueba que sea útil para la formación del convencimiento del juez.

El derecho procesal laboral por virtud del artículo 61 del C.P.T. y de la S.S. está fundado en sistema de la libre apreciación de las pruebas, esto es que, salvo las excepciones en que la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, el juez no está sujeto a la tarifa legal de la prueba, formando libremente su convencimiento, atendiendo el criterio de la sana crítica, las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal de las partes. Y para que no sea arbitraria la valoración del juez, debe explicar las razones de su convencimiento.

Siendo que los medios probatorios son variados y suficientes y escuchada la sentencia de primera instancia, no es cierto que se esté obligando a Porvenir a traer al plenario una prueba **documental** diferente al formulario de afiliación, como se insiste en el recurso de la AFP. Así, no tiene asidero este tema de apelación.

3.2.1.3. Porvenir S.A. sostiene en su recurso de apelación que el artículo 9º del Código Civil consagra el principio que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, por lo que la demandante debía conocerla Ley 100 de 1993 y, por lo tanto, debía conocer la información que le permitió tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional.

Este problema jurídico ya fue abordado por esta Corporación en sentencia No. 001 del 2023, dentro del proceso ordinario laboral identificado con el radicado único nacional No. 05615-31-05-001-2020-00378-01. Allí, luego de citar el análisis de inconstitucionalidad del art 9º del C.C. realizado por la Corte Constitucional sentencia C-651 de 1997 de cara a los aspectos más relevantes del deber de información reiterados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4284 del 12 de diciembre de 2022, se concluyó que:

«Así se tiene que se ha expresado por separado tanto el deber implícito de un ciudadano de conocer las leyes que regulan el sistema de seguridad social, como el inexcusable deber de las administradoras de fondo de pensiones de brindarle al afiliado que pretende trasladarse de régimen, la información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las

consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encuentra vinculado.

Ahora bien, como lo expresó la Corte Constitucional, no puede esperarse ni presumir que, un ciudadano corriente conozca todas las normas que implican la afiliación al sistema de seguridad social, especialmente, cuando se trata de traslado de régimen de pensiones, ni que el conocimiento de la ley le permita distinguir por ejemplo las características que hacen especial a cada uno de ellos, la modalidad y el tiempo en que se cause la pensión, la forma de administrar los fondos, el modo de liquidar las mesadas y todas aquellas variables que afectan e influyen en la decisión de afiliarse a uno y otro régimen.

Así, por más conocimiento que se tenga sobre el tema, estos deben ser aterrizados de manera particular a cada afiliado y entregado a cada uno de ellos por las entidades administradoras de fondo de pensiones, por el deber legal que presupone gestionar los intereses de sus vinculados, por lo tanto, desde las etapas preparatorias a la formalización de la afiliación, tienen el deber de brindar información calificada de las implicaciones que se generan en el derecho pensional del afiliado que solicita trasladarse de régimen.

Lo anterior para concluir que, el deber que recae sobre todos los ciudadanos de conocer las leyes de seguridad social no desplaza el deber de información de las administradoras de pensiones, máxime cuando la vinculación proviene por traslado de régimen de pensiones, por lo que su ausencia causa la ineficacia del acto jurídico.

Por lo antes expuesto esta judicatura encuentra infundado este argumento.»

Por lo que, permanece incólume la sentencia de primera instancia.

3.2.1.4. Como último argumento en contra de la declaración de ineficacia, Porvenir sostiene que, si bien le es exigible el artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, este se refiere a la administración de información de quienes ya son afiliados con la entidad y no debe aplicarse a sus actos previos.

Para resolver recuerda la Sala que el examen que plantea la controversia proviene del acto de traslado entre los dos regímenes solidarios excluyentes que componen el Sistema General de Pensiones, ante los cuales se acude por selección libre y voluntaria del afiliado, para quien implica la obligación de efectuar los aportes a su cargo.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Artículos 12 y 13 de la Ley 100 de 1993.

El Tribunal además advierte que, de acuerdo con el literal k) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, las entidades administradoras de cada uno de los regímenes del Sistema General de Pensiones están sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

Bajo este postulado existe inicialmente una interpretación amplia en el que se entendería como usuarios no a aquellos afiliados a una u otra entidad administradora, sino, a aquellos que ya hacen parte del Sistema General de Pensiones, por lo tanto, el acto de traslado de regímenes, por lógica sugiere la ya existencia de un usuario.

Por otro lado, huelga recordar que, tratándose de la ineficacia, el tema del deber de información ya ha sido decantado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien en reiterada jurisprudencia<sup>11</sup> ha estimado que, los deberes de las administradoras de pensiones surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la ellas.

En esas condiciones la impugnación es infundada.

---

<sup>11</sup> Sentencia CSJ SL 22 noviembre 2011, radicación 33083

### 3.2.2. De los efectos de la declaración de ineficacia de traslado de régimen pensional.

La declaratoria de la ineficacia del traslado trae como efecto retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido. Criterio que no ha sido modificado por la Sala de Casación Laboral – permanente- y que sigue siendo faro con fuerza vinculante para las decisiones de la alta Corporación.

3.2.2.1. Porvenir impugna la sentencia de primera instancia por cuanto la condenó a devolver indexados, los conceptos de gastos de administración, primas de seguros y lo correspondiente al fondo de Garantía de Pensión Mínima, argumentando que de acuerdo con el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, en el RPMPD también se destina un 3% de la cotización a financiar gastos de administración, pensión de invalidez y sobrevivientes, lo que quiere decir que no hacen parte integral de la pensión, por ello, no gozan del carácter de imprescriptibilidad como sí lo hace el derecho pensional.

Sobre este tema que es pacífico y reiterado el criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recientemente expuso que<sup>12</sup> la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles.

Así, advierte la Sala que el derecho a la devolución del aporte que es de propiedad del afiliado, del que se descuenta las cuotas de administración, primas de servicios y aportes al fondo de garantía de pensión mínima no son susceptibles de prescripción, además que, por la ficción de que el traslado de régimen nunca existió, no es dable aplicarle el fenómeno prescriptivo por la carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento. Para abundar en razones, declarar prescripción de algún componente de la cuenta individual, es atentar contra el núcleo esencial del derecho pensional, por cuanto el dinero que se contabiliza en la cuenta individual en el RAIS, en RPMPD equivale a semanas.

3.2.2.2. Expone Porvenir en su recurso que, no existe ninguna norma que disponga la devolución de los gastos de administración, prima de

---

<sup>12</sup> SL3202 del 14 de julio 2021

seguro y aportes al fondo de garantía de pensión mínima diferente a la del literal b del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 que es la que menciona que en los casos de **cambio** de régimen los dineros que entran al arca son el saldo de la cuenta individual incluyendo sus rendimientos. Resalta que estos conceptos no pertenecen al afiliado sino al fondo privado como contraprestación de la gestión que adelantó.

Antes de continuar precisa esta judicatura que, la génesis de la devolución de estos conceptos mencionados por el recurrente no es como consecuencia de un cambio legal de régimen, sino en virtud de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional.

Ahora, para resolver recuerda este juez de apelaciones que, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, establece como debe repartirse el aporte a la pensión, en el sistema de pensiones tanto en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad como en el Régimen de prima media con prestación definida así<sup>13</sup>:

---

<sup>13</sup> **ARTÍCULO 20. MONTO DE LAS COTIZACIONES.** Artículo modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente: 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.

DEMANDANTE: Rocío Bernal Villegas  
DEMANDADO: Colpensiones y otros  
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro  
RAD. ÚNICO: 05615-31-05-001-2019-00441-01

## A. Régimen de prima media con prestación definida:

En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

A partir del 1o. de enero del año 2004 la cotización se incrementará en un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización. Adicionalmente, a partir del 1o. de enero del año 2005 la cotización se incrementará en medio por ciento (0.5%) y otro medio punto (0.5%) en el año 2006. A partir del 1o. de enero del año 2008, el Gobierno Nacional podrá incrementar en un (1%) punto adicional la cotización por una sola vez, siempre y cuando el crecimiento del producto interno bruto sea igual o superior al 4% en promedio durante los dos (2) años anteriores.

El incremento de la cotización se destinará en el régimen de prima media al pago de pensiones y a la capitalización de reservas pensionales.

En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el incremento que se realice en el año 2004 se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del régimen de ahorro individual. Los incrementos que se realicen a partir del 2005 se destinarán a las cuentas individuales de ahorro pensional. Quinquenalmente y con base en los estudios financieros y actuariales que se realicen para tal fin, el gobierno redistribuirá los incrementos de cotización previstos en este artículo entre el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual y las cuentas de ahorro pensional. La reducción en los costos de administración y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes deberá abonarse como un mayor valor en las cuentas de ahorro pensional de los trabajadores afiliados al régimen de ahorro individual o de las reservas en el ISS, según el caso.

Los empleadores pagarán el 75% de la cotización total y los trabajadores el 25% restante.

En ningún caso en el régimen de prima media se podrán utilizar recursos de las reservas de pensión de vejez, para gastos administrativos u otros fines distintos.

Para financiar las pensiones de invalidez y de sobrevivientes de los actuales y futuros afiliados al ISS, se podrá trasladar recursos de las reservas de pensión de vejez a las de invalidez y sobrevivientes.

El Gobierno Nacional reglamentará el funcionamiento de las cuentas separadas en el Instituto de Seguros Sociales y demás entidades administradoras de prima media, de manera que en ningún caso se puedan utilizar recursos de las reservas de pensión de vejez para gastos administrativos u otros fines distintos a pagar pensiones.

Los afiliados que tengan un ingreso mensual igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes, tendrán a su cargo un aporte adicional de un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización, destinado al fondo de solidaridad pensional, de conformidad con lo previsto en la presente ley en los artículos 25 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

Los afiliados con ingreso igual o superior a 16 salarios mínimos mensuales legales vigentes, tendrán un aporte adicional sobre su ingreso base de cotización, así: de 16 a 17 smlmv de un 0.2%, de 17 a 18 smlmv de un 0.4%, de 18 a 19 smlmv, de un 0.6%, de 19 a 20 smlmv, de un 0.8% y superiores a 20 smlmv de 1% destinado exclusivamente a la subcuenta de subsistencia, del Fondo de Solidaridad Pensional de que trata la presente ley.

La entidad a la cual esté cotizando el afiliado deberá recaudar y trasladar al fondo de solidaridad pensional los recursos correspondientes en los términos y condiciones que señale el Gobierno Nacional.

**PARÁGRAFO 1o.** <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Para efectos del cálculo del ingreso base de cotización de los funcionarios que prestan sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, se tomará como base la asignación básica mensual y los factores salariales establecidos en las normas vigentes ~~para los cargos equivalentes de la planta interna~~. En todo caso, el ingreso base de liquidación de estos servidores también será el establecido en las normas vigentes para los cargos equivalentes en la planta interna, teniendo en cuenta los toques de pensión que sean aplicables.

**PARÁGRAFO 2o.** El Gobierno Nacional nombrará a más tardar el 31 de diciembre de 2003, una comisión de actuarios conformada por miembros de varias asociaciones de actuarios si las hubiera o quien haga sus veces, para que verifique, con base en los datos estadísticos de la población de afiliados al Sistema General de Pensiones y a las reservas disponibles en el Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual, la suficiencia técnica del fondo.

**PARÁGRAFO 3o.** <Parágrafo adicionado por el artículo 46 de la Ley 1328 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> El Gobierno Nacional reglamentará la organización y administración de los recursos que conforman el patrimonio autónomo del Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

- 10.5%<sup>14</sup> financiación de la pensión de vejez y constitución de reservas para tal fin.
- 3% financiación de gastos de administración y pensión de invalidez y sobrevivientes.

B. Régimen de Ahorro Individual:

- 10% para las cuentas individuales de ahorro pensional.<sup>15</sup>
- 0.5% Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.
- 3% gastos de administración, prima de reaseguros de Fogafin y primas de seguros de invalidez y sobrevivientes.<sup>16</sup>

Así, los gastos de administración se generan en ambos regímenes y en idéntico porcentaje y es justamente esa identidad en los gastos lo que

<sup>14</sup> Este porcentaje se incrementa con el incremento al monto de los aportes a pensiones; incisos 3 y 6 art. 20 Ley 100 de 1993.

<sup>15</sup> Inciso 6 art. 20 Ley 100 de 1993.

<sup>16</sup> inciso 3, artículo 20 Ley 100 de 1993.

hace concluir a la Sala que no existe soporte alguno para dejar de reconocer a Colpensiones el mismo porcentaje que habría llegado a su fondo, de haberse continuado la afiliación en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Con la devolución de este ítem no se busca desconocer la gestión realizada por la AFP ni se reconoce que estos financien directamente el derecho pensional o sean propiedad del afiliado, sino que, se trata de recuperar para el régimen de prima media, un porcentaje que inevitablemente estaría en su fondo de no haberse producido la indebida afiliación.

Fuera de lo anterior, recordamos que, sobre el tema, la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, se remite al art. 1746 del Código Civil que rige el régimen de las nulidades aplicable a la ineficacia, por vía de analogía así:

*«La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita.»*

De esta norma se desprende que el efecto de la ineficacia es que la actuación regresa a su estado primigenio, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación, lo que implica que regrese al régimen de prima media la totalidad del capital recaudado en la cuenta individual de la accionante, junto con los gastos de administración, cuotas y demás conceptos que allí se extrajeron.

Por esto mismo, es criterio pacífico a la fecha, en la Sala de Casación Laboral que, corresponde a los fondos privados de pensiones trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta 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 estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019; citadas en la decisión SL 3464-2019).

Además, que, su pago debe ser indexado para no afectar financieramente el régimen de prima media con prestación definida<sup>17</sup> con el fenómeno económico de la devaluación del dinero con el paso del tiempo, hecho notorio y de público conocimiento, que trasciende en los campos económico, social y jurídico.

Con el pago de los gastos de administración indexados se impide el pago con una moneda cuyo poder adquisitivo es menor, de tal forma que opera la corrección monetaria, mecanismo con el que se procura que el pago de lo debido sea cabal, íntegro o completo, en otras palabras, sea real.

En cuanto a la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca identificado en la sustentación del recurso de apelación de Porvenir, se dirá que esta decisión no constituye precedente vertical para esta Corporación, por tanto, no es vinculante para el examen jurídico que hoy se realiza.

---

<sup>17</sup> SL2095 del 18 de mayo de 2021

Por ello para este Cuerpo Colegiado no es posible acceder a la revocatoria de la decisión en la condena al pago de los gastos de administración ni su indexación.

3.2.2.3. Sobre el dinero pagado por seguro previsional y el aporte al fondo de garantía de pensión mínima, como se establece en el recurso de alzada, considera esta colegiatura que, aunque las sumas destinadas a cubrir estos valores ya no están en poder de Porvenir S.A., como ya se explicó en el aparte correspondiente a los gastos de administración, la consecuencia de la ineficacia del traslado es el retorno de las cosas a su primigenio estado, y aún más, que la parte obligada deberá retornar todas las sumas correspondientes a rendimientos, frutos y las que fueron originalmente recaudadas por objeto de aportes; es procedente y necesario que se devuelva el porcentaje que fue pagado por la AFP a la aseguradora por concepto de la prima del seguro previsional y aporte al fondo de garantía de pensión mínima; máxime si se tiene en cuenta que ese porcentaje ya está englobado en el valor de los aportes pensionales que debe regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> véase al respecto, <https://vivasegurofasecolda.com/seguros/seguros-obligatorios/seguroprevisional/#:~:text=En%20promedio%2C%20la%20prima%20del,por%20los%20afiliados%20a%20pensiones.>

Con lo cual, en criterio de la Sala sí hay lugar a la devolución de porcentaje deducido para pagar la prima de seguro previsional y el aporte al fondo de garantía de pensión mínima.

3.2.2.4. Porvenir impugna también los efectos de la declaratoria de la ineficacia alegando falta de legitimación en la causa por activa para solicitar el traslado de los gastos de administración, prima de seguros y aporte al fondo de garantía de pensión mínima, además que no se cumplen los requisitos para haberse condenado en virtud de las facultades extras y ultra petita.

Sea lo primero aclarar que no existe condena ultra o extra petita debido a que, en la primera pretensión de condena subsidiaria, se solicitó como consecuencia de la declaratoria de ineficacia la devolución y traslado «de todas las sumas de dinero... sin ningún descuento por cuota de administración», de donde se desprende que sí fue solicitado el 3% que en acápite anteriores se confirmó debía ser devuelto al RPMPD, donde la demandante nunca ha dejado de estar afiliada.

En cuanto a la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, esta no fue propuesta en la contestación de la demanda por lo que, atendiendo el principio de congruencia y la garantía del derecho al debido proceso que de aquel se desprende, no adquiere relevancia su estudio en esta instancia.

3.2.2.5. Dice Porvenir que de los efectos de la ineficacia la única consecuencia lógica sería obligar a la administradora del RAIS a devolver los rendimientos que se hubieren generados en el RPMPD puesto que, si la demandante nunca estuvo afiliada al RAIS, no tendría por qué verse beneficiada con los rendimientos que se generaron en este régimen.

Desde ya se dirá que dicho argumento no tiene asidero legal, puesto que olvida el recurrente que, los rendimientos en el RAIS son individuales y se consignan en la cuenta de ahorros del afiliado, mientras que, los aportes en el RPMPD constituyen un fondo común de naturaleza pública y la rentabilidad es global, esto es, los rendimientos se causan de todos los recursos que se encuentren en el fondo común, por tanto, siempre será superior al que puede obtenerse de las cuentas individuales.

Dada la falta de prosperidad de este tema de apelación, no hay lugar a analizar la excepción de compensación, quedando la sentencia de primera instancia incólume respecto a las condenas impuestas a Porvenir S.A.

### 3.2.3. De las costas procesales a cargo de Colpensiones.

Finalmente, para pronunciarnos con respecto al recurso de apelación y los alegatos de conclusión presentados por Colpensiones en los que pide la exoneración de este rubro, con base en que, la entidad no provocó el litigio ni faltó a su deber de información y que su oposición a las pretensiones obedeció al ejercicio legítimo de defensa; así como surtir el grado jurisdiccional de consulta, debe tenerse en cuenta que al dar respuesta a la demanda, dicha AFP se opuso expresamente a la prosperidad de todas las pretensiones, incluso las que estaban dirigidas contra Porvenir S.A. y frente a ellas invocó excepciones de fondo, mecanismos de defensa que no prosperaron, con lo que se entiende que su oposición y resistencia a las pretensiones de la demanda, no tuvo éxito, como ya fue explicado en precedente

horizontal de esta Sala<sup>19</sup>. Por lo que hay lugar a la imposición en costas en primera instancia.

#### 3.2.4. De las costas procesales en segunda instancia.

Dado que no prosperaron los recursos de apelación de Porvenir S.A. y Colpensiones, se causan costas en esta instancia a cargo de las administradoras de pensiones y a favor de la parte demandante. Se fijan agencias en derecho equivalente a 1 SMLMV para cada una de ellas.

#### 4. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

---

<sup>19</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA; MP: William Enrique Santa Marín; SS7764, 19 de marzo de 2021; Blanca Nury Chica Bedoya vs Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A., radicado único:05 615 31 05 001 2019 00281 01

DEMANDANTE: Rocío Bernal Villegas  
DEMANDADO: Colpensiones y otros  
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro  
RAD. ÚNICO: 05615-31-05-001-2019-00441-01

**RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación y consulta, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro el 26 de julio de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones a favor de Rocío Bernal Villegas. Se fijan agencias en derecho equivalente a 1 SMLMV a cargo de cada una de las administradoras.

Lo resuelto se notifica por Edicto. No siendo otro el objeto de la presente se cierra y en constancia se firma por los que en ella intervinieron, luego de leída y aprobada.

  
NANCY EDITH BERNAL MILLÁN  
Ponente

Pasa a la página 35 para firmas...

DEMANDANTE: Rocío Bernal Villegas  
DEMANDADO: Colpensiones y otros  
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro  
RAD. ÚNICO: 05615-31-05-001-2019-00441-01  
...vienen de la página 34 para firmas.

  
HECTOR HERNANDO ALVAREZ RESTREPO

Magistrado





REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA  
Sala Primera de Decisión Laboral

## EDICTO

La Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia;

### HACE SABER

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

PROCESO:	Ordinario laboral
DEMANDANTE:	María Elena Londoño Herrera Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías – Porvenir S.A.
DEMANDADA:	Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RADICADO ÚNICO:	05615-31-05-001-2020-00297-01
RDO. INTERNO:	2022 - 647
FECHA:	18 de enero de 2023
DECISIÓN:	Confirma
MAGISTRADA PONENTE:	Dra. Nancy Edith Bernal Millán

El presente edicto se fija en el micrositio de EDICTOS de la página web de la Rama Judicial del Poder Público de Colombia, por un (1) día hábil, hoy 20/01/2023, a las 08:00 horas, con fundamento en lo previsto en el art. 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

  
ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA  
Secretaria

El presente edicto se desfija hoy 20/01/2023, a las 17:00 horas



ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA  
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

Sala Primera de Decisión Laboral

REFERENCIA: Ordinario laboral de primera instancia  
DEMANDANTE: María Elena Londoño Herrera  
DEMANDADO: Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías – Porvenir S.A. Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones  
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro  
RAD. ÚNICO: 05615-31-05-001-2020-00297-01  
SENTENCIA: 003-2023  
DECISIÓN: Confirma

Medellín, dieciocho (18) de enero de dos mil veintitrés (2023)

HORA: 09:30 A M

La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia; en cumplimiento de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar sentencia escritural dentro del proceso ordinario laboral de la referencia para resolver el recurso de apelación interpuesto por Porvenir S.A. y Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro el 26 de julio de 2022. La Magistrada del conocimiento, Dra. NANCY EDITH BERNAL MILLAN, declaró abierto el acto, y a continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en acta 008 de discusión de proyectos virtual, acogió el presentado por la ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión.

#### 1. TEMA

De la evolución normativa del deber de información. Del formulario de vinculación. De la carga de probar y del sistema de la libre apreciación de las pruebas. Del artículo 9º del Código Civil y el deber de información de las AFP. La aplicación del artículo 97 del E.O.S.F. De los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional. De la condena a devolver los gastos de administración, su

indexación y la prima de seguros y aporte al fondo de garantía mínima. De las costas procesales a cargo de Colpensiones.

## 2. ANTECEDENTES:

### 2.1. DEMANDA<sup>1</sup>.

2.1.1. Acude la parte activa a la jurisdicción ordinaria para que, como pretensiones que interesan al recurso: i) se declare la ineficacia del traslado que realizó María Elena Londoño Herrera del RPMPD al RAIS administrado por Horizonte hoy Porvenir S.A.; ii) se declare que la demandante continúa afiliada al RPMPD sin solución de continuidad; iii) se condene a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones todos los aportes de la CAI de la actora, incluido los rendimientos y cuotas de administración; iv) se condene en costas y agencias en derecho a las accionadas.

---

<sup>1</sup>Archivo pdf del expediente digitalizado denominado «02Demanda»

2.1.2. Como fundamento de las pretensiones que interesan al recurso, narra la demanda que, María Elena Londoño Herrera nació el 17 de febrero de 1961, se afilió al ISS desde el año 1989 y afirma que para el mes de noviembre de 1999 suscribió un formulario de afiliación ante Horizonte, trasladándose del RPMPD al RAIS.

Manifiesta que al momento de la afiliación Horizonte hoy Porvenir S.A. no le brindó información veraz ni oportuna, verbigracia, como la edad mínima y el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual, es decir el IBC con el que debía cotizar para obtener una pensión anticipada o al menos completar el capital para acceder a una pensión de vejez a la edad que se exige en el régimen de prima media; no se le brindó la asesoría suficiente respecto a las diferencias, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, tampoco se le proporcionó la información sobre los tiempos que tenía la afiliada para trasladarse entre regímenes pensionales o la información en la que la demandante supiera si era procedente o no el derecho de retracto a la afiliación, etc.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Trabada la litis en legal forma, los sujetos procesales llamados a juicio, Porvenir S.A. y Colpensiones, dan respuesta a la demanda, así:

2.2.1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES<sup>2</sup> Acepta la fecha de nacimiento, la afiliación al ISS y a Horizonte. Los demás hechos no le constan. Se opone a cada uno de las pretensiones y presenta las excepciones de inexistencia de la obligación de traslado de régimen, prescripción, prescripción de la acción de nulidad del acto jurídico, buena fe, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, proporcionalidad y ponderación, indebida aplicación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional, sostenibilidad del sistema financiero de pensiones, improcedencia de condena en costas y las que se encuentren probadas.

2.2.2. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.<sup>3</sup>: Acepta que María Elena Londoño Herrera se afilió a Horizonte en el año 1999. Los demás hechos los niega. Se opone a las pretensiones y formula las excepciones

---

<sup>2</sup> Archivo pdf del expediente digital denominado «07ContestaciónColpensiones»

<sup>3</sup> Archivo pdf del expediente digital denominado «11ContestaciónPorvenir»

prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y las que se encuentren probadas.

### 2.3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Surtidas las audiencias de primera instancia, el juzgado puso fin a la misma con sentencia de fecha ya conocida, con la cual: i) declara la ineficacia de la afiliación efectuada por María Elena Londoño Herrera al RAIS, esta involucra la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el sentido que debe ser plena y con efecto retroactivo porque los mismo serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho la demandante en el régimen de prima media con prestación definida, esto incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobró Porvenir a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, dineros que deberán ser debidamente indexados, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional conlleva a que todas las cotizaciones efectuadas por María Elena Londoño Herrera al sistema general de pensiones durante su vida laboral deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones;

ii) condena a Porvenir a devolver la totalidad de los valores recibidos por los empleadores de la accionante por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual que llegaron a este fondo en los periodos que estuvo afiliada, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aporte al fondo de garantía de pensión mínima, dineros que deberán ser reintegrados debidamente indexados; iii) declara como aseguradora de María Elena Londoño Herrera para los riesgos IVM a Colpensiones hasta la actualidad y sin solución de continuidad; iv) condena en costas a Colpensiones y Porvenir a favor de la demandante.

#### 2.4. ALCANCE DE LA APELACIÓN.

Inconforme con la decisión Porvenir S.A. interpone recurso de apelación contra la declaratoria de ineficacia argumentando que: i) el deber de información se encuentra acreditado con suscripción del formulario de afiliación; ii) se está obligando a lo imposible a la AFP a traer prueba documental diferente a aquel; iii) de acuerdo con el principio del artículo 9 del C.C. la ignorancia de la ley no sirve de excusa, se presume que la demandante conocía la Ley 100 de 1993,

por tanto, debían conocer la información que permitió tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional; iv) el artículo 97 del Decreto 663 de 1993 se refiere a quienes ya tienen afiliación con la entidad, ya es usuario y no se aplica para los actos previos de la afiliación; v) los gastos de administración, primas de seguros y aportes al fondo de garantía de pensión mínima no forman parte integral de la pensión en ninguno de los dos regímenes y por ello no gozan del carácter de imprescriptibilidad; vi) el literal b de la Ley 100 de 1993 menciona cuáles son los dineros que entran al arco cuando existe cambio de régimen y solo señala el saldo en la cuenta individual y los rendimientos, no hay norma que disponga la devolución de aquellas; vii) hay falta de legitimación en la causa por activa para solicitar el traslado de estos conceptos por haber procedido a condenarlo en virtud de las facultades extra y ultra petita; viii) los rendimientos que deben devolverse son aquellos que se hubiesen generado en el RPMPD; ix) se declare probada la excepción de compensación frente a los gastos de administración, primas de seguros, aportes al fondo de garantía de pensión mínima e indexación con el valor que resulte como excedente entre los rendimientos financieros del RAIS y los generados en el RPMPD y x) la orden de devolución indexada de estos conceptos genera una doble sanción a la AFP y cita al magistrado del Tribunal Superior de Cundinamarca José Alejandro Torres García en sentencia con radicado 2021-111.

Colpensiones por su parte impugna la condena en costas procesales.

2.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. Otorgado el traslado para alegatos de conclusión en los términos del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, los sujetos procesales que conforman la parte pasiva recorrieron el traslado conforme se observa en el expediente digitalizado; la parte demandante guardó silencio.

### 3. CONSIDERACIONES

Este proceso llega a conocimiento de la Sala en virtud de los puntos que son objeto de apelación, de conformidad con los artículos 15 y 66A del CPT y de la SS, que fueron modificados por los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001. Así como la consulta en lo desfavorable a Colpensiones.

3.1 PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL: Se contrae a determinar si fue acertado el análisis jurídico y probatorio realizado por el a quo:

- i) Respecto de Porvenir S.A.: en la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional de la demandante.
- ii) En caso positivo, si procede la devolución indexada de los gastos de administración la prima de seguros y aporte al fondo de garantía mínima
- iii) Respecto de Colpensiones: se estudiará la condena a Colpensiones en costas.

### 3.2 RAZONAMIENTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES, DOCTRINARIOS Y CONCLUSIONES PROBATORIAS PARA LA DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA.

Para proferir la decisión de fondo, partimos de las siguientes premisas normativas:

Se tiene por sabido, que corresponde a las partes probar el hecho en el cual asientan sus pretensiones. Sin embargo, también podrá presentar las pruebas, quien tenga mayor facilidad de hacerlo o

pueda esclarecer los hechos que se controvierten; ello de conformidad con lo prescrito en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Igualmente, el artículo 164 ibidem, consagra la necesidad de la prueba, como base de la providencia judicial:

«Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.»

No es motivo de discusión en esta instancia, la afiliación ni las fechas en que sucedieron las afiliaciones tanto al RPMPD como al RAIS.

Relevado de verificar los anteriores supuesto, el Tribunal debe encargarse de discernir los asuntos objeto de apelación y consulta.

3.2.1. De la ineficacia de traslado.

Para solucionar, recordamos que la Sala de Casación Laboral, en decisión CSJ SL1688-2019, elaboró una relación cronológica de la evolución normativa del deber de información que recae sobre las administradoras de pensiones así:

<b>Etapa acumulativa</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
<b>Deber de información</b>	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1. ° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3. °, 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 perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3. ° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. ° 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Sobre el **deber de información**, recordamos la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de vieja data<sup>4</sup>, explicó:

«Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.»

3.2.1.1. Ahora, ¿es suficiente la manifestación en el formulario de vinculación que la escogencia al RAIS se hace de manera libre, espontánea y sin presiones?

---

<sup>4</sup> Radicado 31389 de octubre de 2008

Para resolver recordamos que para la fecha en que se produjo el traslado de régimen – 1999 –, se encontraba vigente el artículo 13 literal b), artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 97 del numeral 1° del Decreto 663 de 1993 de donde se tiene que el contenido mínimo y alcance del deber de información Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A. requería la *«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.»*

La obligación mínima de la administradora consiste en explicar las características, condiciones y aspectos particulares de cada régimen pensional, de manera pormenorizada y auscultando la situación particular de cada afiliado como se recordó en jurisprudencia laboral<sup>5</sup>.

Si bien es cierto el formulario de afiliación suscrito es un documento auténtico, y no fue objeto de tacha, con lo cual se presume que la demandante suscribió la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones Horizonte hoy Porvenir S.A, que con su firma dejó

---

<sup>5</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL; Magistrado ponente: IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ; SL5686-2021; Radicación n. 82139, Acta 38, Bogotá, D.C., seis (6) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

sentado que escogía al RAIS de manera *libre, espontáneas y sin presiones*, como se observa en el folio 75 del expediente digitalizado<sup>6</sup>, revisado los hechos de la demanda, la inconformidad de la demandante radica en la falta de información clara, veraz, suficiente, oportuna y adecuada, por lo que, en consideraciones de esta Sala la decisión de vinculación y traslado adoptada no puede entenderse cumplida a cabalidad con una *fórmula preimpresa* en el formulario de afiliación, que de acuerdo con el criterio de la Sala de Casación Laboral es insuficiente para tener por probado el consentimiento informado<sup>7</sup>, como se recordó en decisión del año 2021:

«Además, porque, en relación con el formulario de afiliación preimpreso, la Corte tiene adoctrinado, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL1217-2021, que su «[...] *simple firma* [...], *al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado*».<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Archivo pdf denominado «11ContestaciónPorvenir»

<sup>7</sup> SL1688 del 8 de mayo de 2019

<sup>8</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION LABORAL, Sala de Descongestión No. 3 MP. CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO; SL1818-2021; Radicación n.º 86533, Acta 14. Bogotá, D. C., tres (3) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Corolario de lo anterior, no prosperan los argumentos de alzada en este asunto.

3.2.1.2. En aplicación de la jurisprudencia enunciada en el acápite anterior, la carga probatoria se invierte y es la entidad administradora quien debe demostrar, que cumplió con su deber de información.

Al no existir tarifa legal para efectos de demostrar el deber de información, resultan válidos cualquier medio de prueba que sea útil para la formación del convencimiento del juez.

El derecho procesal laboral por virtud del artículo 61 del C.P.T. y de la S.S. está fundado en sistema de la libre apreciación de las pruebas, esto es que, salvo las excepciones en que la ley exija determinada solemnidad ad sustantiam actus, el juez no está sujeto a la tarifa legal de la prueba, formando libremente su convencimiento, atendiendo el criterio de la sana crítica, las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal de las partes. Y para que no sea

arbitraria la valoración del juez, debe explicar las razones de su convencimiento.

Siendo que los medios probatorios son variados y suficientes y escuchada la sentencia de primera instancia, no es cierto que se esté obligando a Porvenir a traer al plenario una prueba **documental** diferente al formulario de afiliación, como se insiste en el recurso de la AFP. Así, no tiene asidero este tema de apelación.

3.2.1.3. Porvenir S.A. sostiene en su recurso de apelación que el artículo 9° del Código Civil consagra el principio que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, por lo que la demandante debía conocerla Ley 100 de 1993 y, por lo tanto, debía conocer la información que le permitió tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional.

Este problema jurídico ya fue abordado por esta Corporación en sentencia No. 001 del 2023, dentro del proceso ordinario laboral identificado con el radicado único nacional No. 05615-31-05-001-2020-00378-01. Allí, luego de citar el análisis de inconstitucionalidad del art 9° del C.C. realizado por la Corte Constitucional sentencia C-

651 de 1997 de cara a los aspectos más relevantes del deber de información reiterados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4284 del 12 de diciembre de 2022, se concluyó que:

«Así se tiene que se ha expresado por separado tanto el deber implícito de un ciudadano de conocer las leyes que regulan el sistema de seguridad social, como el inexcusable deber de las administradoras de fondo de pensiones de brindarle al afiliado que pretende trasladarse de régimen, la información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encuentra vinculado.

Ahora bien, como lo expresó la Corte Constitucional, no puede esperarse ni presumir que, un ciudadano corriente conozca todas las normas que implican la afiliación al sistema de seguridad social, especialmente, cuando se trata de traslado de régimen de pensiones, ni que el conocimiento de la ley le permita distinguir por ejemplo las características que hacen especial a cada uno de ellos, la modalidad y el tiempo en que se cause la pensión, la forma de administrar los fondos, el modo de liquidar las mesadas y todas aquellas variables que afectan e influyen en la decisión de afiliarse a uno y otro régimen.

Así, por más conocimiento que se tenga sobre el tema, estos deben ser aterrizados de manera particular a cada afiliado y entregado a cada uno de ellos por las entidades administradoras de fondo de pensiones, por el deber legal que presupone gestionar los intereses de sus vinculados, por lo tanto, desde las etapas preparatorias a la formalización de la afiliación, tienen el deber de brindar información calificada de las implicaciones que se generan en el derecho pensional del afiliado que solicita trasladarse de régimen.

Lo anterior para concluir que, el deber que recae sobre todos los ciudadanos de conocer las leyes de seguridad social no desplaza el deber de información de las administradoras de pensiones, máxime cuando la vinculación proviene por traslado de régimen de pensiones, por lo que su ausencia causa la ineficacia del acto jurídico.

Por lo antes expuesto esta judicatura encuentra infundado este argumento.»

Por lo que, permanece incólume la sentencia de primera instancia.

3.2.1.4. Como último argumento en contra de la declaración de ineficacia, Porvenir sostiene que, si bien le es exigible el artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, este se refiere a la

administración de información de quienes ya son afiliados con la entidad y no debe aplicarse a sus actos previos.

Para resolver recuerda la Sala que el examen que plantea la controversia proviene del acto de traslado entre los dos regímenes solidarios excluyentes que componen el Sistema General de Pensiones, ante los cuales se acude por selección libre y voluntaria del afiliado, para quien implica la obligación de efectuar los aportes a su cargo.<sup>9</sup>

El Tribunal además advierte que, de acuerdo con el literal k) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, las entidades administradoras de cada uno de los regímenes del Sistema General de Pensiones están sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

Bajo este postulado existe inicialmente una interpretación amplia en el que se entendería como usuarios no a aquellos afiliados a una u otra entidad administradora, sino, a aquellos que ya hacen parte del

---

<sup>9</sup> Artículos 12 y 13 de la Ley 100 de 1993.

Sistema General de Pensiones, por lo tanto, el acto de traslado de regímenes, por lógica sugiere la ya existencia de un usuario.

Por otro lado, huelga recordar que, tratándose de la ineficacia, el tema del deber de información ya ha sido decantado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien en reiterada jurisprudencia<sup>10</sup> ha estimado que, los deberes de las administradoras de pensiones surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la ellas.

En esas condiciones la impugnación es infundada.

3.2.2. De los efectos de la declaración de ineficacia de traslado de régimen pensional.

La declaratoria de la ineficacia del traslado trae como efecto retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido. Criterio que no ha sido modificado por la Sala de Casación Laboral –

---

<sup>10</sup> Sentencia CSJ SL 22 noviembre 2011, radicación 33083

permanente- y que sigue siendo faro con fuerza vinculante para las decisiones de la alta Corporación.

3.2.2.1. Porvenir impugna la sentencia de primera instancia por cuanto la condenó a devolver indexados, los conceptos de gastos de administración, primas de seguros y lo correspondiente al fondo de Garantía de Pensión Mínima, argumentando que de acuerdo con el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, en el RPMPD también se destina un 3% de la cotización a financiar gastos de administración, pensión de invalidez y sobrevivientes, lo que quiere decir que no hacen parte integral de la pensión, por ello, no gozan del carácter de imprescriptibilidad como sí lo hace el derecho pensional.

Sobre este tema que es pacífico y reiterado el criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recientemente expuso que<sup>11</sup> la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles.

---

<sup>11</sup> SL3202 del 14 de julio 2021

Así, advierte la Sala que el derecho a la devolución del aporte que es de propiedad del afiliado, del que se descuenta las cuotas de administración, primas de servicios y aportes al fondo de garantía de pensión mínima no son susceptibles de prescripción, además que, por la ficción de que el traslado de régimen nunca existió, no es dable aplicarle el fenómeno prescriptivo por la carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento. Para abundar en razones, declarar prescripción de algún componente de la cuenta individual, es atentar contra el núcleo esencial del derecho pensional, por cuanto el dinero que se contabiliza en la cuenta individual en el RAIS, en RPMPD equivale a semanas.

3.2.2.2. Expone Porvenir en su recurso que, no existe ninguna norma que disponga la devolución de los gastos de administración, prima de seguro y aportes al fondo de garantía de pensión mínima diferente a la del literal b del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 que es la que menciona que en los casos de **cambio** de régimen los dineros que entran al arca son el saldo de la cuenta individual incluyendo sus rendimientos. Resalta que estos conceptos no pertenecen al afiliado sino al fondo privado como contraprestación de la gestión que adelantó.

Antes de continuar precisa esta judicatura que, la génesis de la devolución de estos conceptos mencionados por el recurrente no es como consecuencia de un cambio legal de régimen, sino en virtud de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional.

Ahora, para resolver recuerda esta instancia de apelaciones que, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, establece como debe repartirse el aporte a la pensión, en el sistema de pensiones tanto en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad como en el Régimen de prima media con prestación definida así<sup>12</sup>:

---

<sup>12</sup> **ARTÍCULO 20. MONTO DE LAS COTIZACIONES.** Artículo modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente: 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.

En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

A partir del 1o. de enero del año 2004 la cotización se incrementará en un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización. Adicionalmente, a partir del 1o. de enero del año 2005 la cotización se incrementará en medio por ciento (0.5%) y otro medio punto (0.5%) en el año 2006. A partir del 1o. de enero del año 2008, el Gobierno Nacional podrá incrementar en un (1%) punto adicional la cotización por una sola vez, siempre y cuando el crecimiento del producto interno bruto sea igual o superior al 4% en promedio durante los dos (2) años anteriores.

El incremento de la cotización se destinará en el régimen de prima media al pago de pensiones y a la capitalización de reservas pensionales.

En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el incremento que se realice en el año 2004 se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del régimen de ahorro individual. Los incrementos que se realicen a partir del 2005 se destinarán a las cuentas individuales de ahorro pensional. Quinquenalmente y con base en los estudios financieros y actuariales que se realicen para tal fin, el gobierno redistribuirá los incrementos de cotización previstos en este artículo entre el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual y las cuentas de ahorro pensional. La reducción en los costos de administración y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes deberá abonarse como un mayor valor en las cuentas de ahorro pensional de los trabajadores afiliados al régimen de ahorro individual o de las reservas en el ISS, según el caso.

Los empleadores pagarán el 75% de la cotización total y los trabajadores el 25% restante.

En ningún caso en el régimen de prima media se podrán utilizar recursos de las reservas de pensión de vejez, para gastos administrativos u otros fines distintos.

Para financiar las pensiones de invalidez y de sobrevivientes de los actuales y futuros afiliados al ISS, se podrá trasladar recursos de las reservas de pensión de vejez a las de invalidez y sobrevivientes.

#### A. Régimen de prima media con prestación definida:

- 10.5%<sup>13</sup> financiación de la pensión de vejez y constitución de reservas para tal fin.
- 3% financiación de gastos de administración y pensión de invalidez y sobrevivientes.

#### B. Régimen de Ahorro Individual:

El Gobierno Nacional reglamentará el funcionamiento de las cuentas separadas en el Instituto de Seguros Sociales y demás entidades administradoras de prima media, de manera que en ningún caso se puedan utilizar recursos de las reservas de pensión de vejez para gastos administrativos u otros fines distintos a pagar pensiones.

Los afiliados que tengan un ingreso mensual igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes, tendrán a su cargo un aporte adicional de un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización, destinado al fondo de solidaridad pensional, de conformidad con lo previsto en la presente ley en los artículos 25 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

Los afiliados con ingreso igual o superior a 16 salarios mínimos mensuales legales vigentes tendrán un aporte adicional sobre su ingreso base de cotización, así: de 16 a 17 smlmv de un 0.2%, de 17 a 18 smlmv de un 0.4%, de 18 a 19 smlmv, de un 0.6%, de 19 a 20 smlmv, de un 0.8% y superiores a 20 smlmv de 1% destinado exclusivamente a la subcuenta de subsistencia, del Fondo de Solidaridad Pensional de que trata la presente ley.

La entidad a la cual esté cotizando el afiliado deberá recaudar y trasladar al fondo de solidaridad pensional los recursos correspondientes en los términos y condiciones que señale el Gobierno Nacional.

**PARÁGRAFO 1o.** <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Para efectos del cálculo del ingreso base de cotización de los funcionarios que prestan sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, se tomará como base la asignación básica mensual y los factores salariales establecidos en las normas vigentes ~~para los cargos equivalentes de la planta interna~~. En todo caso, el ingreso base de liquidación de estos servidores también será el establecido en las normas vigentes para los cargos equivalentes en la planta interna, teniendo en cuenta los toques de pensión que sean aplicables.

**PARÁGRAFO 2o.** El Gobierno Nacional nombrará a más tardar el 31 de diciembre de 2003, una comisión de actuarios conformada por miembros de varias asociaciones de actuarios si las hubiera o quien haga sus veces, para que verifique, con base en los datos estadísticos de la población de afiliados al Sistema General de Pensiones y a las reservas disponibles en el Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual, la suficiencia técnica del fondo.

**PARÁGRAFO 3o.** <Parágrafo adicionado por el artículo 46 de la Ley 1328 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> El Gobierno Nacional reglamentará la organización y administración de los recursos que conforman el patrimonio autónomo del Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

<sup>13</sup> Este porcentaje se incrementa con el incremento al monto de los aportes a pensiones; incisos 3 y 6 art. 20 Ley 100 de 1993.

- 10% para las cuentas individuales de ahorro pensional.<sup>14</sup>

- 0.5% Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

- 3% gastos de administración, prima de reaseguros de Fogafin y primas de seguros de invalidez y sobrevivientes.<sup>15</sup>

Así, los gastos de administración se generan en ambos regímenes y en idéntico porcentaje y es justamente esa identidad en los gastos lo que hace concluir a la Sala que no existe soporte alguno para dejar de reconocer a Colpensiones el mismo porcentaje que habría llegado a su fondo, de haberse continuado la afiliación en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Con la devolución de este ítem no se busca desconocer la gestión realizada por la AFP ni se reconoce que estos financien directamente el derecho pensional o sean propiedad del afiliado, sino que, se trata de

<sup>14</sup> Inciso 6 art. 20 Ley 100 de 1993.

<sup>15</sup> inciso 3, artículo 20 Ley 100 de 1993.

recuperar para el régimen de prima media, un porcentaje que inevitablemente estaría en su fondo de no haberse producido la indebida afiliación.

Fuera de lo anterior, recordamos que, sobre el tema, la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, se remite al art. 1746 del Código Civil que rige el régimen de las nulidades aplicable a la ineficacia, por vía de analogía así:

*«La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita.»*

De esta norma se desprende que el efecto de la ineficacia es que la actuación regresa a su estado primigenio, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación, lo que implica que regrese al régimen de prima media la totalidad del capital recaudado en la cuenta individual de la accionante, junto con los gastos de administración, cuotas y demás conceptos que allí se extrajeron.

Por esto mismo, es criterio pacífico a la fecha, en la Sala de Casación Laboral que, corresponde a los fondos privados de pensiones trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta 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 estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019; citadas en la decisión SL 3464-2019).

Además, que, su pago debe ser indexado para no afectar financieramente el régimen de prima media con prestación definida<sup>16</sup> con el fenómeno económico de la devaluación del dinero con el paso del tiempo, hecho notorio y de público conocimiento, que trasciende en los campos económico, social y jurídico.

---

<sup>16</sup> SL2095 del 18 de mayo de 2021

Con el pago de los gastos de administración indexados se impide el pago con una moneda cuyo poder adquisitivo es menor, de tal forma que opera la corrección monetaria, mecanismo con el que se procura que el pago de lo debido sea cabal, íntegro o completo, en otras palabras, sea real.

En cuanto a la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca identificado en la sustentación del recurso de apelación de Porvenir, se dirá que esta decisión no constituye precedente vertical para esta Corporación, por tanto, no es vinculante para el examen jurídico que hoy se realiza.

Por ello para este Cuerpo Colegiado no es posible acceder a la revocatoria de la decisión en la condena al pago de los gastos de administración ni su indexación.

3.2.2.3. Sobre el dinero pagado por seguro previsional y el aporte al fondo de garantía de pensión mínima, como se establece en el recurso de alzada, considera esta colegiatura que, aunque las sumas destinadas a cubrir estos valores ya no están en poder de Porvenir

S.A., como ya se explicó en el aparte correspondiente a los gastos de administración, la consecuencia de la ineficacia del traslado es el retorno de las cosas a su primigenio estado, y aún más, que la parte obligada deberá retornar todas las sumas correspondientes a rendimientos, frutos y las que fueron originalmente recaudadas por objeto de aportes; es procedente y necesario que se devuelva el porcentaje que fue pagado por la AFP a la aseguradora por concepto de la prima del seguro previsional y aporte al fondo de garantía de pensión mínima; máxime si se tiene en cuenta que ese porcentaje ya está englobado en el valor de los aportes pensionales que debe regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.<sup>17</sup>

Con lo cual, en criterio de la Sala sí hay lugar a la devolución de porcentaje deducido para pagar la prima de seguro previsional y el aporte al fondo de garantía de pensión mínima.

3.2.2.4. Porvenir impugna también los efectos de la declaratoria de la ineficacia alegando falta de legitimación en la causa por activa para solicitar el traslado de los gastos de administración, prima de seguros y aporte al fondo de garantía de pensión mínima, además que no se

---

<sup>17</sup> véase al respecto, <https://vivasegurofasecolda.com/seguros/seguros-obligatorios/seguroprevisional/#:~:text=En%20promedio%2C%20la%20prima%20del,por%20los%20afiliados%20a%20pensiones.>

cumplen los requisitos para haberse condenado en virtud de las facultades extras y ultra petita.

Sea lo primero aclarar que no existe condena ultra o extra petita debido a que, en la primera pretensión de condena subsidiaria, se solicitó como consecuencia de la declaratoria de ineficacia la devolución y traslado «de todas las sumas de dinero... sin ningún descuento por cuota de administración», de donde se desprende que sí fue solicitado el 3% que en acápites anteriores se confirmó debía ser devuelto al RPMPD, donde la demandante nunca ha dejado de estar afiliada.

En cuanto a la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, esta no fue propuesta en la contestación de la demanda por lo que, atendiendo el principio de congruencia y la garantía del derecho al debido proceso que de aquel se desprende, no adquiere relevancia su estudio en esta instancia.

3.2.2.5. Dice Porvenir que de los efectos de la ineficacia la única consecuencia lógica sería obligar a la administradora del RAIS a

devolver los rendimientos que se hubieren generados en el RPMPD puesto que, si la demandante nunca estuvo afiliada al RAIS, no tendría por qué verse beneficiada con los rendimientos que se generaron en este régimen.

Desde ya se dirá que dicho argumento no tiene asidero legal, puesto que olvida el recurrente que, los rendimientos en el RAIS son individuales y se consignan en la cuenta de ahorros del afiliado, mientras que, los aportes en el RPMPD constituyen un fondo común de naturaleza pública y la rentabilidad es global, esto es, los rendimientos se causan de todos los recursos que se encuentren en el fondo común, por tanto, siempre será superior al que puede obtenerse de las cuentas individuales.

Dada la falta de prosperidad de este tema de apelación, no hay lugar a analizar la excepción de compensación, quedando la sentencia de primera instancia incólume respecto a las condenas impuestas a Porvenir S.A.

### 3.2.3. De las costas procesales a cargo de Colpensiones.

Finalmente, para pronunciarnos con respecto al recurso de apelación y los alegatos de conclusión presentados por Colpensiones en los que pide la exoneración de este rubro, con base en que, la entidad no provocó el litigio ni faltó a su deber de información y que su oposición a las pretensiones obedeció al ejercicio legítimo de defensa; así como surtir el grado jurisdiccional de consulta, debe tenerse en cuenta que al dar respuesta a la demanda, dicha AFP se opuso expresamente a la prosperidad de todas las pretensiones, incluso las que estaban dirigidas contra Porvenir S.A. y frente a ellas invocó excepciones de fondo, mecanismos de defensa que no prosperaron, con lo que se entiende que su oposición y resistencia a las pretensiones de la demanda, no tuvo éxito, como ya fue explicado en precedente horizontal de esta Sala<sup>18</sup>. Por lo que hay lugar a la imposición en costas en primera instancia.

#### 3.2.4. De las costas procesales en segunda instancia.

Dado que no prosperaron los recursos de apelación de Porvenir S.A. y Colpensiones, se causan costas en esta instancia a cargo de las

---

<sup>18</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA; MP: William Enrique Santa Marín; SS7764, 19 de marzo de 2021; Blanca Nury Chica Bedoya vs Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A., radicado único:05 615 31 05 001 2019 00281 01

DEMANDANTE: María Elena Londoño Herrera  
DEMANDADO: Colpensiones y otro  
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro  
RAD. ÚNICO: 05615-31-05-001-2020-00297-01

administradoras de pensiones y a favor de la parte demandante. Se fijan agencias en derecho equivalente a 1 SMLMV para cada una de ellas.

#### 4. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación y consulta, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro el 26 de julio de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones a favor de María Elena Londoño Herrera. Se fijan

DEMANDANTE: María Elena Londoño Herrera  
DEMANDADO: Colpensiones y otro  
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro  
RAD. ÚNICO: 05615-31-05-001-2020-00297-01

agencias en derecho equivalente a 1 SMLMV a cargo de cada una de las administradoras.

Lo resuelto se notifica por Edicto.

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y en constancia se firma por los que en ella intervinieron, luego de leída y aprobada.



*Nancy Edith Bernal Millán*  
NANCY EDITH BERNAL MILLÁN  
Ponente

*Hector Hernando Álvarez Restrepo*  
HECTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO  
Magistrado

*William Enrique Santa Marín*  
WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN  
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA  
Sala Primera de Decisión Laboral

## EDICTO

La Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia;

### HACE SABER

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

PROCESO:	Ordinario laboral
DEMANDANTE:	Yaneth Torres Muñoz Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías – Porvenir S.A.
DEMANDADA:	Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías – Protección S.A. Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RADICADO ÚNICO:	05615-31-05-001-2020-00378-01
RDO. INTERNO:	2022 - 637
FECHA:	18 de enero de 2023
DECISIÓN:	Confirma
MAGISTRADA PONENTE:	Dra. Nancy Edith Bernal Millán

El presente edicto se fija en el micrositio de EDICTOS de la página web de la Rama Judicial del Poder Público de Colombia, por un (1) día hábil, hoy 20/01/2023, a las 08:00 horas, con fundamento en lo previsto en el art. 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA  
Secretaria

El presente edicto se desfija hoy 20/01/2023, a las 17:00 horas

ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA  
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

Sala Primera de Decisión Laboral

REFERENCIA: Ordinario laboral de primera instancia  
DEMANDANTE: Yaneth Torres Muñoz  
DEMANDADO: Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías – Porvenir S.A.  
Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías – Protección S.A.  
Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones  
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro  
RAD. ÚNICO: 05615-31-05-001-2020-00378-01  
SENTENCIA: 001-2023  
DECISIÓN: Confirma

Medellín, dieciocho (18) de enero de dos mil veintitrés (2023)

HORA: 08:30 A M

La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia; en cumplimiento de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar sentencia escritural dentro del proceso ordinario laboral de la referencia para resolver el recurso de apelación interpuesto por Porvenir S.A. y Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro el 26 de julio de 2022. La Magistrada del conocimiento, Dra. NANCY EDITH BERNAL MILLAN, declaró abierto el acto, y a continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en acta 006 de discusión de proyectos virtual, acogió el presentado por la ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión.

## 1. TEMA

Del artículo 271 de la Ley 100 de 1993. Del formulario de vinculación.

Del deber de información y las proyecciones de mesadas pensionales.

Del derecho de retracto. De la verificación de la afiliación por el pago de los aportes. De la falta de identidad fáctica en la línea jurisprudencial de la ineficacia. Del artículo 9° del Código Civil y el deber de información de las AFP. De los efectos de la declaratoria de ineficacia. De la fuerza vinculante de los conceptos emitidos por la Superfinanciera. De la condena a devolver los gastos de administración, su indexación y el seguro previsional. De las costas procesales a cargo de Colpensiones.

## 2. ANTECEDENTES:

### 2.1. DEMANDA<sup>1</sup>.

2.1.1. Acude la parte activa a la jurisdicción ordinaria para que, como pretensiones que interesan al recurso: i) se declare la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS efectuado el 5 de diciembre de 1994 por la demandante, ante la AFP accionada, Porvenir S.A.; ii) se ordene el retorno de régimen desde la administradora donde actualmente se encuentra afiliada la demandante, Protección S.A. y se traslade el

---

<sup>1</sup> Archivo pdf del expediente digitalizado denominado «02DemandaYAnexos»

valor de los aportes con rentabilidad; iii) se declare el estado de afiliada a Colpensiones, se condene a lo ultra y extrapetita, costas y agencias en derecho.

2.1.2. Como fundamento de las pretensiones que interesan al recurso, narra la demanda que, Yaneth Torres Muñoz se afilió al ISS el 20 de febrero de 1989, que posteriormente se afilió al RAIS con la AFP Protección S.A. desde el 5 de diciembre de 1994 y luego se trasladó a Protección S.A. el 25 de octubre de 1999.

Afirma que solo se le indicó que le convenía trasladarse porque era inminente que el fondo público iba a quebrarse y que en este no alcanzaba a pensionarse. Agrega que no se le explicaron los requisitos para la pensión anticipada, no se le hicieron proyecciones sobre su futura mesada ni reasesorías, no se le informó sobre las ventajas y desventajas de los regímenes.

## 2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Trabada la litis en legal forma, los sujetos procesales llamados a juicio, Protección S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones, dan respuesta a la demanda<sup>2</sup>, así:

2.2.1. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.<sup>3</sup>: No le constan los hechos relacionados con la afiliación de la demandante al ISS y a Protección. De los demás hechos citados en el acápite anterior dice que no son ciertos. Se opone a todas las pretensiones de la demanda y como medio de defensa formula las excepciones de mérito de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y las que se encuentren probadas.

2.2.2. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES<sup>4</sup> Acepta la fecha en que la demandante se afilió al ISS, se trasladó al RAIS con la AFP Porvenir S.A. y la fecha en que se afilió a Protección S.A. Los demás hechos narrados no le constan. Se opuso a cada una de las pretensiones y como excepción de fondo propuso las excepciones de fondo de improcedencia de declarar

---

<sup>2</sup> Archivo pdf del expediente digitalizado denominado «13AutoFijaFechaAudiencia»

<sup>3</sup> Archivo pdf del expediente digital denominado «08ContestaciónPorvenir»

<sup>4</sup> Archivo pdf del expediente digital denominado «09ContestaciónColpensiones»

ineficaz o nulo la afiliación al sistema de ahorro individual con solidaridad, traslado conforme a derecho, prevalencia de la autonomía voluntad privada, imposibilidad de aplicar precedente judicial y la inversión de la carga la prueba, prescripción e imposibilidad de condena en costas.

2.2.3. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.<sup>5</sup>: No le constan los hechos relacionados con la afiliación de la demandante al ISS y a Porvenir. De los demás hechos señalados en el acápite de antecedentes dice que no son ciertos. Respecto a la afiliación afirma que Yaneth Torres Muñoz se afilió al fondo de pensiones obligatorias Santander hoy Protección, en el año 2000. Se opone a las pretensiones de la demanda. Propone como excepciones inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, validez y eficacia del traslado entre AFP del RAIS, traslado y movilidad dentro del RAIS a través de diferentes AFPs convalida la voluntad de estar afiliado a dicho régimen, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o

---

<sup>5</sup> Archivo pdf del expediente digital denominado «10ContestaciónProtección»

ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y las que se encuentren probadas.

### 2.3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Surtidas las audiencias de primera instancia, el juzgado puso fin a la misma con sentencia de fecha ya conocida, con la cual: i) declara la ineficacia de la afiliación efectuada por Yaneth Torres Muñoz al RAIS que involucra la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el sentido que debe ser plena y con efecto retroactivo porque los mismo serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho la demandante en el régimen de prima media con prestación definida, esto incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobró Protección y Porvenir a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima los cuales deberán ser reintegrados debidamente indexados, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional conlleva a que todas las

cotizaciones efectuadas por Yaneth Torres Muñoz al sistema general de pensiones durante su vida laboral deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; ii) condena a Protección y Porvenir a devolver la totalidad de los valores recibidos por la accionante por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual que llegaron a estos fondos en los periodos que estuvo afiliada la demandante, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aporte al fondo de garantía de pensión mínima, dineros que deberán ser debidamente indexados; iii) declara a Yaneth Torres Muñoz para los riesgos IVM a Colpensiones hasta la actualidad y sin solución de continuidad; iv) condena en costas a Colpensiones, Protección y Porvenir a favor de la demandante.

#### 2.4. ALCANCE DE LA APELACIÓN.

Inconforme con la decisión Porvenir S.A. interpone recurso de apelación contra la declaratoria de ineficacia argumentando que: i) de acuerdo con el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, para que esta proceda deben existir actos que impidan o atenten contra la afiliación

y no se probaron; ii) la accionante suscribió un formulario de manera libre y voluntaria y si era su voluntad pudo trasladarse de nuevo al RPMPD dentro del plazo legal; iii) para la fecha de cambio de régimen pensional no existía la obligación de hacer proyecciones ni doble asesoría; iv) de acuerdo con la sentencia 47236 del 6 de abril de 2016 la demandante permitió el descuento con destino al fondo lo que se considera como una conducta de verificación del afiliado; v) no hay identidad fáctica con la línea jurisprudencial que se refiere al deber de información, puesto que esta siempre ha estudiado casos en donde los actores están amparados por el régimen de transición, aunque en ella misma se ha indicado que tal circunstancia no importa; vi) la demandante debía conocer la información para trasladarse de régimen porque de acuerdo con el principio del artículo 9 del C.C. la ignorancia de la ley no sirve de excusa sin embargo en el presente caso sí fue asesorada; vii) la Superfinanciera ha indicado que de proceder la ineficacia de traslado no se trasladan los gastos de administración, de acuerdo con el artículo 113, literal B de la Ley 100 de 1993; viii) los gastos de administración no pertenecen al afiliado ni financian la pensión ni se generan en el RPMPD; ix) en apariencia la condena a devolver los gastos de administración es un pago por perjuicios y no fue probado en el proceso; x) la indexación genera una doble condena por el mismo concepto y cita al magistrado del Tribunal de Cundinamarca José Alejandro Torres García en sentencia

DEMANDANTE: Yaneth Torres Muñoz  
DEMANDADO: Colpensiones y otros  
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro  
RAD. ÚNICO: 05615-31-05-001-2020-00378-01

con radicado 2021-111 y xi) los seguros previsionales fueron entregados a terceros de buena fe que no fueron llamados en garantía y quienes prestaron la cobertura de IVM. Con todo lo anterior solicita se revoque la decisión y se absuelva a Porvenir.

Colpensiones por su parte impugna la condena en costas procesales.

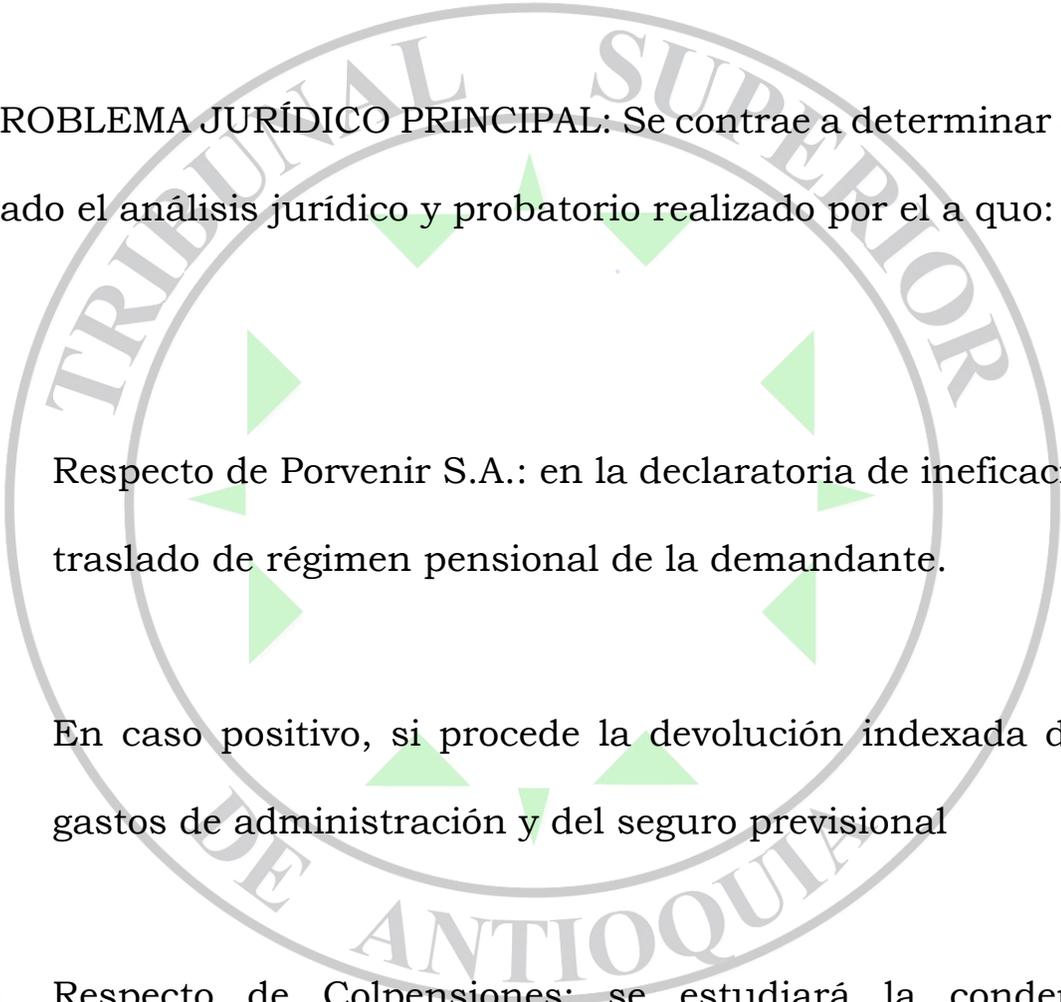
## 2.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Otorgado el traslado para alegatos de conclusión en los términos del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, los sujetos procesales que conforman la parte pasiva recorrieron el traslado conforme se observa en el expediente digitalizado; la parte demandante guardó silencio.

## 3. CONSIDERACIONES

Este proceso llega a conocimiento de la Sala en virtud de los puntos que son objeto de apelación, de conformidad con los artículos 15 y 66A del CPT y de la SS, que fueron modificados por los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001. Así como la consulta en lo desfavorable a Colpensiones.

3.1 PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL: Se contrae a determinar si fue acertado el análisis jurídico y probatorio realizado por el a quo:

- 
- i) Respecto de Porvenir S.A.: en la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional de la demandante.
  - ii) En caso positivo, si procede la devolución indexada de los gastos de administración y del seguro previsional
  - iii) Respecto de Colpensiones: se estudiará la condena a Colpensiones en costas.

### 3.2 RAZONAMIENTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES, DOCTRINARIOS Y CONCLUSIONES PROBATORIAS PARA LA DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA.

Para proferir la decisión de fondo, partimos de las siguientes premisas normativas:

Se tiene por sabido, que corresponde a las partes probar el hecho en el cual asientan sus pretensiones. Sin embargo, también podrá presentar las pruebas, quien tenga mayor facilidad de hacerlo o pueda esclarecer los hechos que se controvierten; ello de conformidad con lo prescrito en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Igualmente, el artículo 164 ibidem, consagra la necesidad de la prueba, como base de la providencia judicial:

«Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.»

No es motivo de discusión en esta instancia, la afiliación ni las fechas en que se dieron las afiliaciones al RPMPD, al RAIS ni el traslado entre las administradoras de pensiones del RAIS.

Relevado de verificar los anteriores supuesto, el Tribunal debe encargarse de discernir los asuntos objeto de consulta y apelación.

### 3.2.1. De la ineficacia de traslado.

3.2.1.1. Afirma Porvenir en su recurso que los actos que atentan o impiden la afiliación se refiere a actos con dolo o la intención de causar daño. Para resolver cumple recordar que el reiterado pensamiento jurisprudencial de nuestro órgano de cierre ha dispuesto que la declaratoria de ineficacia de la afiliación en el traslado de régimen pensional por el incumplimiento íntegro del deber de entregar una información que no solo corresponda a la realidad de cada afiliado, sino que, también atienda las pautas que le permitan adoptar una decisión libre.

El artículo 271 de la Ley 100 de 1993 establece:

«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 se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa... La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador»

Sobre el deber de información, recordamos la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de vieja data<sup>6</sup>, explicó:

«Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la

---

<sup>6</sup> Radicado 31389 de octubre de 2008

administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.»

Dando aplicación a la jurisprudencia que regula el tema de ineficacia, considera este Cuerpo Colegiado que la lectura que del artículo 271 de la Ley 100 de 1993 hace Porvenir, planteada en el recurso de apelación, no solo es equivocada, sino que, desconoce que el derecho que se protege es el de la información veraz y suficiente en cada uno de los afiliados, para que estos puedan escoger afiliarse a un régimen pensional y que redunde en la satisfacción de un derecho pensional. Surge obvio que no prospera la alzada.

3.2.1.2. ¿Es suficiente la manifestación en el formulario de vinculación que la escogencia al RAIS se hace de manera libre, espontánea y sin presiones?

Para resolver recordamos que para la fecha en que se produjo el traslado de régimen – 1994 –, se encontraba vigente el artículo 13 literal b), artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 97 del numeral 1° del Decreto 663 de 1993 de donde se tiene que el contenido mínimo y alcance del deber de información Protección S.A. requería la *«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.»*

La obligación mínima de la administradora consiste en explicar las características, condiciones y aspectos particulares de cada régimen pensional, de manera pormenorizada y auscultando la situación particular de cada afiliado como se recordó en reciente jurisprudencia laboral<sup>7</sup>.

Si bien es cierto el formulario de afiliación suscrito es un documento auténtico, y no fue objeto de tacha, con lo cual se presume que la demandante suscribió la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones Porvenir S.A. y luego a Protección S.A., que con su firma

---

<sup>7</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL; Magistrado ponente: IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ; SL5686-2021; Radicación n. 82139, Acta 38, Bogotá, D.C., seis (6) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

dejó sentado que escogía al RAIS de manera *libre, espontáneas y sin presiones*, como se observa en el folio 80 del expediente digitalizado<sup>8</sup>, revisado los hechos de la demanda, la inconformidad de la demandante radica en la falta de información clara, veraz, suficiente, oportuna y adecuada, por lo que, en consideraciones de esta Sala la decisión de vinculación y traslado adoptada no puede entenderse cumplida a cabalidad con una *fórmula preimpresa* en el formulario de afiliación, que de acuerdo con el criterio de la Sala de Casación Laboral es insuficiente para tener por probado el consentimiento informado<sup>4</sup>, como se recordó en decisión del año 2021:

«Además, porque, en relación con el formulario de afiliación preimpreso, la Corte tiene adoctrinado, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL1217-2021, que su «[...] *simple firma* [...], *al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado*».<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Archivo pdf denominado «08ContestaciónPorvenir»

<sup>9</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION LABORAL, Sala de Descongestión No. 3 MP. CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO; SL1818-2021; Radicación n.º 86533, Acta 14. Bogotá, D. C., tres (3) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

En aplicación de la jurisprudencia en cita, la carga probatoria se invierte y es la entidad administradora quien debe demostrar, que cumplió con su deber de información.

Así, analizadas las pruebas allegadas al plenario, con excepción del formulario de vinculación, no se advierte otro elemento de convicción para demostrarlo, esto es, que los anexados conduzcan a probar el deber de información. Además, frente a la negación indefinida esgrimida por la demandante en el escrito inicial, corresponde a la administradora probar que cumplió con éste de acuerdo con lo establecido en el inciso final del artículo 167 del C.G.P. aplicable en materia laboral por la remisión analógica de que trata el artículo 145 del C.P.T. y de la S.S.<sup>10</sup>

Así, no prosperan la apelación en este asunto.

3.2.1.3. Como ya lo ha expresado la Sala en otras ocasiones, en atención al criterio jurisprudencial de la decisión SL1688 del 8 de mayo de 2019, la normativa que regía al momento del traslado al

---

<sup>10</sup> Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren pruebas.

RAIS obligaba a la administradora receptora a garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente, que permitiera al afiliado elegir aquella opción que mejor se ajustara a sus intereses. Si bien, ello no comprende *per se* realizar las proyecciones de las mesadas pensionales, en el RAIS, ya que, es un régimen que se basa en unos factores fluctuantes, sí existía la posibilidad de establecer un parangón aproximado con el régimen que abandonaba, con el fin de solventar con suficiencia la obligación de brindar información sobre todas las características del régimen, para que, como ya dijimos, la afiliada seleccione el que mejor se acopla a sus intereses.

Por lo tanto, permanece incólume la sentencia de primera instancia.

3.2.1.4. Sobre la falta de ejercicio del derecho de retracto o de retornar al RPMPD, tema en el que es pacífico y reiterado el criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recientemente expuso que<sup>11</sup>:

---

<sup>11</sup> SL2049 del 14 de junio de 2022

«De otro lado, considera la Sala que no son de recibo las argumentaciones de la colegiatura que atañen a considerar convalidado el traslado de la actora al RAIS, por no haber hecho uso del retracto a que tenía derecho, y en cambio realizar el traslado entre Fondos privados; toda vez que ese acto no contrarresta y mucho menos neutraliza el incumplimiento del deber de información exigible a la administradora privada de pensiones, orientación que debe ser oportuna e integral al momento del cambio de régimen. Es por ello que, lo que debió verificar el juzgador fue si la AFP brindó la información necesaria y transparente, que requería la demandante para que el traslado se reputara eficaz.»

Con todo, la falta de retorno al régimen de pensiones que se abandonó no convalida la nueva afiliación, teniendo en cuenta que lo determinante en el tema de la ineficacia es que la administradora de pensiones acredite cumplió con el deber de ineludible de información incluida la asesoría sobre el retracto.

En esas condiciones la impugnación es infundada.

3.2.1.5. En cuanto a la vigencia del requisito de la doble asesoría para el año 1994, no fue la falta de esta la razón por la que la a quo declaró

la ineficacia de traslado, en consecuencia, no adquiere relevancia su estudio puesto que la prosperidad de este argumento no tendrá incidencia sobre la sentencia de primera instancia.

3.2.1.6. En lo concerniente a los descuentos que la parte demandante permitió con destino a la administradora de fondo de pensiones y que se consideran como una verificación de la afiliación, huelga recordar que, como se afirmó en el numeral 3.2.1.4. en el caso de autos la declaratoria de ineficacia reconocida por la jueza del conocimiento, surgió como consecuencia de la falta de prueba de la parte accionada de haberle ofrecido a la demandante una debida asesoría.

A juicio de esta Sala el contexto de la providencia SL5603 del 6 de abril de 2016, con número de expediente 47236, no es aplicable al presente proceso, como quiera que, el problema jurídico va encaminado a establecer la fecha de disfrute de la mesada pensional de quien ha adquirido el estatus pensional y que corresponde a la fecha de retiro formal del sistema o desde cuando el afiliado dejó de cotizar.

Junto al anterior razonamiento considera esta Colegiatura que, esta falta de cotización no implica ni el retracto ni puede interpretarse como un deseo de no afiliación a un régimen determinado, recordándose que la afiliación es una sola y no se pierde por dejarse de cotizar uno o varios períodos; así, tampoco pago de los aportes o la permisividad del descuento de los aportes destinados a la seguridad social en pensiones, convalida y/o verifica la afiliación del traslado de régimen, ni que este ha entendido la incidencia que el acto puede tener sobre sus derechos pensiones, ni que la AFP ha cumplido con el deber de información. Todo ello le resta prosperidad a la apelación.

3.2.1.7. Respecto a la falta de identidad fáctica de la línea jurisprudencial que trata la ineficacia generada en el deber de información con el presente asunto, resalta el apelante que aquella siempre se ha estudiado en casos donde los actores están amparados en el régimen de transición, esta afirmación ya ha sido puesta en consideración de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4201 del 28 de noviembre de 2022 sin prosperidad alguna, aunado al hecho, de que el criterio reiterado de la alta Corporación tiene establecido que, para que proceda la ineficacia del cambio de régimen pensional no se exige que al tiempo

del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones<sup>12</sup>. Por ello la sentencia de primera instancia no sufre modificación.

3.2.1.8. Como último problema jurídico planteado en contra de la declaración de ineficacia Porvenir S.A. sostiene en su recurso de apelación que el artículo 9º del Código Civil consagra el principio que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, por lo que en el escenario que se plantea en el presente proceso, la demandante debía conocer la información que le permitió tomar la decisión de trasladarse de régimen.

Este articulado fue demandado por inconstitucional por lo que fue objeto de análisis de la Corte Constitucional mediante sentencia C-651 de 1997. Allí se consideró que:

**«2. La pregunta que debe absolver la Corte:**

---

<sup>12</sup> SL4070 del 30 de noviembre de 2022.

¿Pugna la disposición contenida en el artículo 9° del Código Civil, con principios consagrados en la Constitución Política de Colombia, tales como la presunción de buena fe, la igualdad y la vigencia de un orden justo?

La respuesta a dicho interrogante exige el esclarecimiento de algunos asuntos fundamentales.

### **2.1. El deber general de obediencia del derecho.**

La norma demandada, al no aceptar como excusa jurídicamente atendible la ignorancia de las leyes, por parte de quien las ha infringido, contiene implícito el deber de conocerlas.

¿Constituye ese mandato una presunción de derecho, como lo afirma un numeroso grupo de doctrinantes? No parece correcto ese análisis, si se considera -como hay que considerar- que las presunciones se fundan en lo que ordinariamente ocurre y no es ése el caso, tratándose del conocimiento de las reglas que conforman un ordenamiento jurídico. Más bien puede afirmarse con certeza que no hay siquiera un jurista especializado en una disciplina jurídica particular que pueda responder por el conocimiento cabal de las que constituyen el área de su especialidad. Mucho menos puede esperarse que un ciudadano corriente conozca todas las normas que se refieren a su conducta. El recurso epistémico utilizado por el legislador es más bien la ficción, de uso frecuente y obligado en el derecho, y que en el caso específico que ocupa a la Corte puede expresarse de este modo: es necesario exigir de

cada uno de los miembros de la comunidad que se comporte como si conociera las leyes que tienen que ver con su conducta.

## **2.2. Carácter socialmente necesario de este deber fundamental**

El deber de observar el comportamiento prescrito por las normas jurídicas o afrontar las consecuencias negativas que se siguen de su transgresión, es presupuesto de todo ordenamiento normativo, bien sea que se lo formule explícitamente, como en la norma que se analiza, o que se halle subyacente e implícito, como en los regímenes donde prevalece el derecho consuetudinario.

La necesidad fáctica de ese presupuesto se confunde con el carácter fatalmente heterónomo que ostentan las normas jurídicas, puesto que la convivencia ordenada (propósito justificativo del Estado), no es dable si los deberes jurídicos no son exigibles con independencia de las representaciones cognitivas y de los deseos de quienes conforman la comunidad política. En otros términos: la obediencia al derecho no puede dejarse a merced de la voluntad de cada uno, pues si así ocurriera, al mínimo de orden que es presupuesto de la convivencia comunitaria, se sustituiría la anarquía que la imposibilita.

Porque es preciso admitir que en el seno de la comunidad pueden darse diversos modos de enjuiciamiento de la conducta humana que se traducen en valoraciones discordantes acerca de la licitud o ilicitud de un acto, cada una de las cuales reclama para sí un título de prioridad. Es preciso entonces que alguien, asumiendo una actitud

personificadora de la comunidad, respaldado en el poder soberano, establezca un esquema cierto e indiscutible a partir del cual pueda calificarse la conducta humana, en tanto que conducta interferida, como lícita o ilícita. El esquema en cuestión no es otro que la norma jurídica, y la conformidad con ella la juridicidad.

### **2.3. La existencia de ese deber a la luz de la Constitución colombiana.**

Lo que hasta aquí se ha dicho, muestra la necesidad de una norma como la demandada y su presencia constante en los ordenamientos jurídicos más disímiles, pero no dispensa de confrontarla con la Constitución colombiana vigente, y particularmente con los principios que los actores juzgan transgredidos, para poder concluir si su permanencia dentro de nuestro ordenamiento se halla o no justificada.»

Subraya la Sala.

Por otro lado, se encuentra el deber de información. Sobre los aspectos más relevantes de este la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia reiteró en sentencia SL4284 del 12 de diciembre de 2022, lo siguiente:

#### **«i. El deber de información: origen, contenido y alcance**

El Sistema General de Seguridad Social ha supuesto desde siempre el deber objetivo de asegurar a la población contra las contingencias de vejez, invalidez y muerte. Precisamente por ello, y refiriéndonos al sistema pensional, la Ley 100 de 1993 formuló una compleja estructura de protección que integra dos regímenes pensionales, el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad.

Estos últimos cuentan con distintas características, que beneficiarán a sus afiliados en tanto así sean las situaciones particulares de cada uno. Entre varios factores, la modalidad y el tiempo en que se cause la pensión, la forma de administrar los fondos, el modo de liquidar las mesadas, entre otras variables que afectan y conciernen a los integrantes del sistema, dan cuenta de la necesidad de que estos decidan a qué régimen desean pertenecer, según sus intereses, haciéndolo de manera libre y voluntaria, con conocimiento pleno e informado.

Para tales fines, las entidades administradoras de los fondos, como entes encargados de la gestión, tienen el deber incondicional de hacer conocer todo lo que implica pertenecer y trasladarse de un régimen a otro.

Dicho lo anterior, y contando con el rol de las administradoras como entidades especializadas en el sistema, ha sido clara desde siempre la obligación de estas de informar idónea y oportunamente acerca de las ventajas y desventajas que recaen sobre el afiliado, en tanto este se vincule o traslade entre regímenes, más aún, cuando puedan existir

afectaciones relevantes para los integrantes del sistema y el disfrute de sus derechos.

De este modo, el alcance del referido deber ha sido reiterado en numerosas ocasiones por esta corporación, basta mencionar, por ejemplo, la sentencia CSJ SL 22 noviembre 2011, radicación 33083, en la que se estimó:

Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.

Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

Sobre esta base, cabe precisar que el deber de información no puede presumirse ni entenderse satisfecho con la simple firma expresa en el formulario de afiliación, dado que, aun cuando consignada proyecte la decisión tomada por el trabajador y por lo menos, pueda llegar a acreditar el conocimiento del acto jurídico que está suscribiendo, no implica que dicha decisión fue tomada de manera ilustrada y libre, mucho menos da cuenta de un procedimiento en donde el afiliado haya recibido información clara, completa, cierta y oportuna.

Sobre ello, en sentencia CSJ SL19447-2017 la Corte ha explicado:

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

*«y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que “Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado”.*

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

## **ii. La carga de la prueba**

Para la Sala es pertinente esbozar lo que la jurisprudencia de esta Corte ha reiterado en torno a la carga probatoria frente a la pretensión de ineficacia en el acto de traslado por incumplimiento del deber de información.

Así bien, se ha indicado que la relación asimétrica que puede existir entre el “*afiliado lego*” y las administradoras especializadas se torna evidente en tanto estas últimas desarrollan su objeto social manteniendo a flote el sistema general de pensiones con su labor de fiduciaria, y a su vez, de ellas depende en gran medida la forma en que se satisfagan los derechos de sus afiliados, por lo que poseen la facilidad para proveer a los jueces de todos los medios de convicción que permitan dar certeza de que, en el traslado entre regímenes, el afiliado contaba con todos los elementos de juicio suficientes para decidir libre y voluntariamente (CSJ SL12136-2014).

En esta medida, la procedencia de una inversión en la carga de la prueba no solo se ha fundamentado sobre la posición probatoria entre afiliados y administradoras sino también, en virtud de criterios de justicia y equidad. Al respecto, esta Sala, en sentencia CSJ SL1452-2019, enfatizó lo siguiente:

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quién está en una posición probatoria complicada -cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado

que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

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

Para añadir, el artículo 1604 del Código Civil establece que *“la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearla”*, fundamento que reafirma razonablemente la carga de las administradoras de pensiones para que demuestren el cuidado en el cumplimiento de sus obligaciones.»

Así se tiene que se ha expresado por separado tanto el deber implícito de un ciudadano de conocer las leyes que regulan el sistema de seguridad social, como el inexcusable deber de las administradoras de fondo de pensiones de brindarle al afiliado que pretende trasladarse de régimen, la información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales

y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encuentra vinculado.

Ahora bien, como lo expresó la Corte Constitucional, no puede esperarse ni presumir que, un ciudadano corriente conozca todas las normas que implican la afiliación al sistema de seguridad social, especialmente, cuando se trata de traslado de régimen de pensiones, ni que el conocimiento de la ley le permita distinguir por ejemplo las características que hacen especial a cada uno de ellos, la modalidad y el tiempo en que se cause la pensión, la forma de administrar los fondos, el modo de liquidar las mesadas y todas aquellas variables que afectan e influyen en la decisión de afiliarse a uno y otro régimen.

Así, por más conocimiento que se tenga sobre el tema, estos deben ser aterrizados de manera particular a cada afiliado y entregado a cada uno de ellos por las entidades administradoras de fondo de pensiones, por el deber legal que presupone gestionar los intereses de sus vinculados, por lo tanto, desde las etapas preparatorias a la formalización de la afiliación, tienen el deber de brindar información calificada de las implicaciones que se generan en el derecho pensional del afiliado que solicita trasladarse de régimen.

Lo anterior para concluir que, el deber que recae sobre todos los ciudadanos de conocer las leyes de seguridad social no desplaza el deber de información de las administradoras de pensiones, máxime cuando la vinculación proviene por traslado de régimen de pensiones, por lo que su ausencia causa la ineficacia del acto jurídico.

Por lo antes expuesto esta judicatura encuentra infundado este argumento.

3.2.2. De los efectos de la declaración de ineficacia de traslado de régimen pensional.

La declaratoria de la ineficacia del traslado trae como efecto retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido. Criterio que no ha sido modificado por la Sala de Casación Laboral – permanente- y que sigue siendo faro con fuerza vinculante para las decisiones de la alta Corporación.

3.2.2.1. Desde el punto de vista normativo Porvenir tanto en su contestación como en el recurso de apelación, citó el concepto con radicación No. 20191522169-003-000 del 17 de enero de 2020 y que allegó al expediente digitalizado<sup>13</sup> como anexo de su contestación, manifestando que allí se indica «en forma expresa que, en los eventos de proceder la nulidad o ineficacia del traslado, las únicas sumas a retornar son: los aportes y rendimientos de la cuenta individual del afiliado, sin que proceda la devolución de la Prima de Seguro Provisional en consideración a que la compañía aseguradora cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, ni tampoco la comisión de administración.»

Revisado el documento, el mismo corresponde a la respuesta suscitada por el trámite de una consulta específica realizada por la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondo de Pensiones y Cesantías - Asofondos.

En otras palabras, como es natural, el concepto jurídico proferido por esta entidad pública se originó por el uso del derecho de petición de que trata el artículo 23 de la Constitución Política

---

<sup>13</sup> Página

El alcance de los conceptos jurídicos ha sido regulado por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que en su tenor literal enseña:

«Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.»

Así, los conceptos emitidos por la Superintendencia Financiera de Colombia no tienen el carácter de ser judiciales ni vinculan a los jueces, como lo pretende el apelante, recordándole que, los jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley y los conceptos judiciales de la Superfinanciera no tienen este carácter.

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia, en sentencia del 24 de octubre de 2002, dijo que:

«Reitera la Corte que contrariamente a lo afirmado por la recurrente, en sus decisiones los jueces no están sometidos a las interpretaciones

que, por vía de doctrina, de las normas legales efectúen entidades pertenecientes a otras de las ramas del poder público, pues ello iría en contra de la soberanía e independencia que constitucionalmente se les confiere en el ejercicio de su función y, particularmente, contra lo dispuesto por el artículo 230 de la Constitución Política, según el cual “los jueces en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.»

De lo anteriormente expuesto se concluye que, los conceptos de la Superfinanciera no tienen fuerza vinculante para esta Judicatura, no tienen carácter judicial y, por lo tanto, no es dable estudiar su aplicación.

En ese orden, la sentencia de primera instancia se mantiene incólume.

3.2.2.2. Porvenir impugna la sentencia de primera instancia por cuanto la condenó a devolver los conceptos de gastos de administración. Solicita que se revoque esta decisión por cuanto este ítem no pertenece al afiliado, no financia la pensión y en apariencia

la condena parece un pago por perjuicios, circunstancia que no fue probada en el proceso.

Para resolver recuerda este juez de apelaciones que, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, establece como debe repartirse el aporte a la pensión, en el sistema de pensiones tanto en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad como en el Régimen de prima media con prestación definida así<sup>14</sup>:

---

<sup>14</sup> **ARTÍCULO 20. MONTO DE LAS COTIZACIONES.** Artículo modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente: 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. En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. A partir del 1o. de enero del año 2004 la cotización se incrementará en un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización. Adicionalmente, a partir del 1o. de enero del año 2005 la cotización se incrementará en medio por ciento (0.5%) y otro medio punto (0.5%) en el año 2006. A partir del 1o. de enero del año 2008, el Gobierno Nacional podrá incrementar en un (1%) punto adicional la cotización por una sola vez, siempre y cuando el crecimiento del producto interno bruto sea igual o superior al 4% en promedio durante los dos (2) años anteriores. El incremento de la cotización se destinará en el régimen de prima media al pago de pensiones y a la capitalización de reservas pensionales. En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el incremento que se realice en el año 2004 se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del régimen de ahorro individual. Los incrementos que se realicen a partir del 2005 se destinarán a las cuentas individuales de ahorro pensional. Quinquenalmente y con base en los estudios financieros y actuariales que se realicen para tal fin, el gobierno redistribuirá los incrementos de cotización previstos en este artículo entre el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual y las cuentas de ahorro pensional. La reducción en los costos de administración y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes deberá abonarse como un mayor valor en las cuentas de ahorro pensional de los trabajadores afiliados al régimen de ahorro individual o de las reservas en el ISS, según el caso. Los empleadores pagarán el 75% de la cotización total y los trabajadores el 25% restante. En ningún caso en el régimen de prima media se podrán utilizar recursos de las reservas de pensión de vejez, para gastos administrativos u otros fines distintos. Para financiar las pensiones de invalidez y de sobrevivientes de los actuales y futuros afiliados al ISS, se podrá trasladar recursos de las reservas de pensión de vejez a las de invalidez y sobrevivientes. El Gobierno Nacional reglamentará el funcionamiento de las cuentas separadas en el Instituto de Seguros Sociales y demás entidades administradoras de prima media, de manera que en ningún caso se puedan utilizar recursos de las reservas de pensión de vejez para gastos administrativos u otros fines distintos a pagar pensiones. Los afiliados que tengan un ingreso mensual igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes, tendrán a su cargo un aporte adicional de un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización, destinado al

### A. Régimen de prima media con prestación definida:

- 10.5%<sup>15</sup> financiación de la pensión de vejez y constitución de reservas para tal fin.
- 3% financiación de gastos de administración y pensión de invalidez y sobrevivientes.

### B. Régimen de Ahorro Individual:

- 10% para las cuentas individuales de ahorro pensional.<sup>16</sup>

---

fondo de solidaridad pensional, de conformidad con lo previsto en la presente ley en los artículos 25 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

Los afiliados con ingreso igual o superior a 16 salarios mínimos mensuales legales vigentes, tendrán un aporte adicional sobre su ingreso base de cotización, así: de 16 a 17 smlmv de un 0.2%, de 17 a 18 smlmv de un 0.4%, de 18 a 19 smlmv, de un 0.6%, de 19 a 20 smlmv, de un 0.8% y superiores a 20 smlmv de 1% destinado exclusivamente a la subcuenta de subsistencia, del Fondo de Solidaridad Pensional de que trata la presente ley.

La entidad a la cual esté cotizando el afiliado deberá recaudar y trasladar al fondo de solidaridad pensional los recursos correspondientes en los términos y condiciones que señale el Gobierno Nacional.

**PARÁGRAFO 1o.** <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Para efectos del cálculo del ingreso base de cotización de los funcionarios que prestan sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, se tomará como base la asignación básica mensual y los factores salariales establecidos en las normas vigentes ~~para los cargos equivalentes de la planta interna~~. En todo caso, el ingreso base de liquidación de estos servidores también será el establecido en las normas vigentes para los cargos equivalentes en la planta interna, teniendo en cuenta los toques de pensión que sean aplicables.

**PARÁGRAFO 2o.** El Gobierno Nacional nombrará a más tardar el 31 de diciembre de 2003, una comisión de actuarios conformada por miembros de varias asociaciones de actuarios si las hubiera o quien haga sus veces, para que verifique, con base en los datos estadísticos de la población de afiliados al Sistema General de Pensiones y a las reservas disponibles en el Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual, la suficiencia técnica del fondo.

**PARÁGRAFO 3o.** <Parágrafo adicionado por el artículo 46 de la Ley 1328 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> El Gobierno Nacional reglamentará la organización y administración de los recursos que conforman el patrimonio autónomo del Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

<sup>15</sup> Este porcentaje se incrementa con el incremento al monto de los aportes a pensiones; incisos 3 y 6 art. 20 Ley 100 de 1993.

<sup>16</sup> Inciso 6 art. 20 Ley 100 de 1993.

- 0.5% Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.
- 3% gastos de administración, prima de reaseguros de Fogafin y primas de seguros de invalidez y sobrevivientes.<sup>17</sup>

Así, los gastos de administración se generan en ambos regímenes y en idéntico porcentaje y es justamente esa identidad en los gastos lo que hace concluir a la Sala que no existe soporte alguno para dejar de reconocer a Colpensiones el mismo porcentaje que habría llegado a su fondo, de haberse continuado la afiliación en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Con la devolución de este ítem no se busca desconocer la gestión realizada por la AFP, tampoco puede ser considerado el reconocimiento de un perjuicio, sino que, se trata de recuperar para el régimen de prima media, un porcentaje que inevitablemente estaría en su fondo de no haberse producido la indebida afiliación.

---

<sup>17</sup> inciso 3, artículo 20 Ley 100 de 1993.

Fuera de lo anterior, recordamos que, sobre el tema, la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, se remite al art. 1746 del Código Civil que rige el régimen de las nulidades aplicable a la ineficacia, por vía de analogía así:

*«La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita.»*

De esta norma se desprende que el efecto de la ineficacia es que la actuación regresa a su estado primigenio, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación, lo que implica que regrese al régimen de prima media la totalidad del capital recaudado en la cuenta individual de la accionante, junto con los gastos de administración, cuotas y demás conceptos que allí se extrajeron.

Por esto mismo, es criterio pacífico a la fecha, en la Sala de Casación Laboral que, corresponde a los fondos privados de pensiones trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con

los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta 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 estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019; citadas en la decisión SL 3464-2019).

Además, que, su pago debe ser indexado para no afectar financieramente el régimen de prima media con prestación definida<sup>18</sup> con el fenómeno económico de la devaluación del dinero con el paso del tiempo, hecho notorio y de público conocimiento, que trasciende en los campos económico, social y jurídico.

Con el pago de los gastos de administración indexados se impide el pago con una moneda cuyo poder adquisitivo es menor, de tal forma que opera la corrección monetaria, mecanismo con el que se procura

---

<sup>18</sup> SL2095 del 18 de mayo de 2021

que el pago de lo debido sea cabal, íntegro o completo, en otras palabras, sea real.

En cuanto a la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca identificado en la sustentación del recurso de apelación de Porvenir, se dirá que esta decisión no constituye precedente vertical para esta Corporación, por tanto, no es vinculante para el examen jurídico que hoy se realiza.

Por ello para este Cuerpo Colegiado no es posible acceder a la revocatoria de la decisión en la condena al pago de los gastos de administración ni su indexación.

3.2.2.3. Sobre el dinero pagado por seguro previsional, entregados a terceros de buena, que por demás no fueron llamados en garantía, como se establece en el recurso de alzada, considera esta colegiatura que, ciertamente las sumas destinadas a cubrir este valor ya no están en poder de Porvenir S.A., no obstante, como ya se explicó en el aparte correspondiente a los gastos de administración, la consecuencia de la ineficacia del traslado es el retorno de las cosas a su primigenio

estado, y aún más, que la parte obligada deberá retornar todas las sumas correspondientes a rendimientos, frutos y las que fueron originalmente recaudadas por objeto de aportes; es procedente y necesario que se devuelva el porcentaje que fue pagado por la AFP a la aseguradora por concepto de la prima del seguro previsional; máxime si se tiene en cuenta que ese porcentaje ya está englobado en el valor de los aportes pensionales que debe regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.<sup>19</sup>

Con lo cual, en criterio de la Sala sí hay lugar a la devolución de porcentaje deducido para pagar la prima de seguro previsional.

#### 3.2.4. De las costas procesales a cargo de Colpensiones.

Finalmente, para pronunciarnos con respecto al recurso de apelación y los alegatos de conclusión presentados por Colpensiones en los que pide la exoneración de este rubro, con base en que, la entidad no provocó el litigio ni faltó a su deber de información y que su oposición a las pretensiones obedeció al ejercicio legítimo de defensa; así como

---

<sup>19</sup> véase al respecto, <https://vivasegurofasecolda.com/seguros/seguros-obligatorios/seguro-previsional/#:~:text=En%20promedio%2C%20la%20prima%20del,por%20los%20afiliados%20a%20pensiones.>

surtir el grado jurisdiccional de consulta, debe tenerse en cuenta que al dar respuesta a la demanda, dicha AFP se opuso expresamente a la prosperidad de todas las pretensiones, incluso las que estaban dirigidas contra Porvenir S.A. y frente a ellas invocó excepciones de fondo, mecanismos de defensa que no prosperaron, con lo que se entiende que su oposición y resistencia a las pretensiones de la demanda, no tuvo éxito, como ya fue explicado en precedente horizontal de esta Sala<sup>20</sup>. Por lo que hay lugar a la imposición en costas en primera instancia.

### 3.2.5 De las costas procesales en segunda instancia.

Dada la falta de prosperidad del recurso de apelación de Porvenir S.A. y Colpensiones, se causan costas en esta instancia a cargo de las administradoras de pensiones y a favor de la parte demandante. Se fijan agencias en derecho equivalente a 1 SMLMV a cargo de cada una de ellas.

---

<sup>20</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA; MP: William Enrique Santa Marín; SS7764, 19 de marzo de 2021; Blanca Nury Chica Bedoya vs Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A., radicado único:05 615 31 05 001 2019 00281 01

#### 4. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación y consulta, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro el 26 de julio de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones a favor de Yaneth Torres Muñoz. Se fijan agencias en derecho equivalente a 1 SMLMV a cargo de cada una de las administradoras.

Lo resuelto se notifica por Edicto.

DEMANDANTE: Yaneth Torres Muñoz  
DEMANDADO: Colpensiones y otros  
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro  
RAD. ÚNICO: 05615-31-05-001-2020-00378-01

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y en constancia se firma por los que en ella intervinieron, luego de leída y aprobada.

  
NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

Ponente

  
HECTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO  
Magistrado

  
WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN  
Magistrado